

مجلس الوزراء
الفتوى والتشريع

موسوعة
مبادئ القضاء الإداري

التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية
في سبعة عشر عاماً

(من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩)

الكتاب الأول

الدعوى الادارية

الجزء الثالث

- ❖ إركـــــان القــــرار الإداري
- ❖ شــروط صحــة القــرار الإداري
- ❖ عــيــوب القــرار الإداري

أعـدها

المستشار / ناصر معلا   المحامي / جمال الجلاوي

عضوا الفتوى والتشريع

الطبعة الأولى
١٩٩٩

موسوعة مبادئ القضاء الاداري

التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً (من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩)

الكتاب الأول
الدعوى الادارية
الجزء الثالث

- أركان القرار الإداري
- شروط صحة القرار الإداري
- عيوب القرار الإداري

اعدها

المستشار/ ناصر معلا

المحامي / جمال فاضل الجلاوي

عضوا الفتوى والتشريع

الطبعة الأولى

١٩٩٩


بسم الله الرحمن الرحيم



حضرة صاحب السمو أمير البلاد المفدي

الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح



سمو ولي العهد ورئيس مجلس الوزراء

الشيخ سعد العبدالله السالم الصباح

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــــديم

تتشرف إدارة الفتوى والتشريع أن تقدم للسادة رجال القانون آخر اصداراتها القانونية وهي موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي قررتها محكمة التمييز الكويتية والتي تعد أول وأكبر موسوعة كويتية متخصصة في القضاء الإداري، ويأتي هذا السبق لتأكيد الريادة القانونية لإدارة الفتوى والتشريع والذي يلبي الحاجة المتزايدة للألمام بكافة المبادئ التي استقر عليها قضاء محكمة التمييز في المنازعات الإدارية بوصفه قانوناً غير مقنن منذ تاريخ انشاء الدائرة الإدارية حتى عام ١٩٩٩.

وتشتمل الموسوعة على عدة أجزاء تغطي جميع أنواع المنازعات الإدارية في عدة كتب تشتمل على:

ـ الدعوى الإدارية واجراءاتها ـ القضاء الكامل ودعوى المسئولية ـ منازعات الموظفين ـ منازعات الأفراد ـ العقود الإدارية.

وتأتي هذه الموسوعة ثمرة لمجهود طيب من أبناء إدارة الفتوى

والتشريع آملين أن تؤدي الغرض المرجو منها لخدمة القضاء وأساتذة القانون والمشتغلين به واسهاماً في إرساء مبدأ المشروعية وخدمة الحق والعدالة.

رئيس إدارة الفتوى والتشريع

الدكتور

عبدالرسول عبدالرضا

الفصل الرابع

أركان وعيوب القرار الإداري



أولاً: أركان القرار الإداري وشروط صحته

١ - أركان القرار الإداري

القاعدة (٢٤٠)

المبدأ: من المقرر قانوناً أن القرار الإداري هو أفصاح الجهة الإدارية عن أردتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة القرار يلزم توافر خمسة أركان هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال ركن أو أكثر من أركان القرار يؤدي الى انعدام القرار الإداري كلية ويهبط به الى منزلة العمل المادي كما إذا صدر القرار من جهة غير مختصة أو مخالفة صارخة للقانون، أما دون ذلك فان القرار الإداري يكون معيباً قابلاً للابطال إلا أنه رغم ذلك يعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي من الجهة المختصة بالغائه ذلك أن القرار الإداري يفترض سلامته ويجب حمله على الصحة مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

ومن المقرر أن استخلاص ما إذا كان القرار الإداري منعدماً أم لا هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق .

- المحكمــة -

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعي الطاعنه بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن اختلال ركن من أركان القرار الإداري وهي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل.يجرد القرار من صفته ويهبط به الى العدم باعتباره عملاً مادياً أو قانونياً خاطئاً غير جدير بالحماية وإذ استندت في دعواها بالتعويض الى أن الجريدة لم ترتكب المخالفات التي اتخذها القرار أساساً لتطبيق نص المادة ٣٥ مكرر من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ عليها ووقفها عن الصدور فإن القرار بهذه المثابة يكون منعدماً وغير مشروع وتختص هيئة التحكيم ببحث هذا العوار بحيث إذا ثبت لها انعدم القرار تكون مختصة بالقضاء بالتعويض عنه وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم الاختصاص الولائي على أن القرار محل النزاع ليس منعدماً وأن بحث مدى عواره للحكم عنه بالتعويض

تختص به الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر قانوناً أن القرار الإداري هو افصاح الجهة الإدارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة القرار يلزم توافر خمسة أركان هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل واختلال ركن أو أكثر من أركان القرار يؤدي الى انعدام القرار الإداري كلية ويهبط به الى منزلة العمل المادي كما اذ أصدر القرار من جهة غير مختصة أو مخالفة صارخة للقانون أما ما دون ذلك فأن القرار يكون معيباً قابلاً للابطال الا أنه رغم ذلك يعتبر قائماً للقانون ومنتجاً لأثارة الى أن يقضي من الجهة المختصه بالغائه ذلك أن القرار الاداري يفترض سلامته ويجب حمله على الصحة مالم يقم الدليل على عكس ذلك. والمقرر أن استخلاص ما اذا كان القرار الإداري منعدماً أم لا هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لأحوال أنعدام القرار الإداري-قد أقام

قضاءه بعدم اختصاص هيئة التحكيم ولائياً بنظر المنزاع على ما أورده بمدوناته من أنه (وبداهة أن أحوال الانعدام سالفة البيان لا يتوافر أي منها في القرار المستهدف بطلب التعويض موضوع الخصومة بما ينفى عنه شبهة الأنعدام التي وصفته بها المحتكمة بإدعاء مرسل ينطوي على مزج غير صحيح بين القرار الإداري وفعل الأعتداء المادي، وكان ما أورده الحكم في هذا الشأن سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون فأن النعي برمته يكون على غير أساس .

الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٩٩٧/٤/٧.

٢ - أركان وشروط صحة القرار الإداري

القاعدة (٢٤١)

المبدأ : ان القرار الاداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر اركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل لان، اختلال ركن أو أكثر من هذه الاركان، يتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الاحوال قد يؤدي الى انعدام القرار الاداري كلية اذا كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار ادراي يهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معه القرار غير جدير بالحماية التي يقررها القانون لاعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم، اما اذا كان الاختلال يسيراً. فأنه يكون معيباً وقابلاً للابطال ولكن بشرط ان يظل القرار متصفاً

بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني ويعتبر مع ذلك قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي بالغائه، ولخطورة هذه الحالة على استقرار المعاملات فقد قيدت دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات الادارية التي تولد حقاً او مركزاً شخصياً للافراد بنطاق زمني محدد، بحيث اذا مضت المدة اغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة قرار سليم.

- المحكمة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالاولين منها على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول أن قرار المطعون ضده الثاني (وكيل وزارة التجارة والصناعة بصفته) باحالته الى لجنة التأديب المنصوص - عليها في المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٥، قرار منعدم فيجوز الطعن عليه دون التقيد بميعاد دعوى الغائه، لأنه صدر مخالفاً لما نتهى اليه تقرير اللجنة التي شكلت لبحث وضع الشركة المقفلة - والتي قام الطاعن بفحص حساباتها - من عدم وجود مخالفات مالية بالنسبة لها فيما عدا شركة واحدة هي شركة .... العقارية، وقد صدق مجلس الوزراء على هذا التقرير وأقره مجلس الأمة في حينه، مما مؤداه عدم جواز صدور قرار من المطعون ضده الثاني

بصفته - وهو جهة ادنى من مجلسي الوزراء والأمة - باحالة الطاعن الى لجنة التأديب، وفضلاً عن ذلك فأن الاخطارات الصادرة في لجنة التأديب الى الطاعن، والتي استند اليها الحكم المطعون فيه بعلمه بقرار احالته الى اللجنة المذكورة، وقعت من مدير ادارة الشركات وليس من رئيس تلك اللجنة، الأمر الذي أدى الى صدور القرار المطعون ضده الاول (وزير التجارة والصناعة بصفته) رقم ١٩٨٤/١٧ باضافة مدير ادارة الشركات كعضو جديد الى لجنة التأديب وتعيينه نائباً لوكيل الوزارة المساعد في رئاسة هذه اللجنة، ذلك أن هذا القرار منعدم - أيضاً لمخالفته المادتين ٦، ٢٢ من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٥ اللتين جعلتا رئاسة اللجنة لوكيل الوزارة المساعد والعضوية لاثنين من مراقبي الحسابات، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك أن القرار الاداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ذلك الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر اركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل لان، اختلال ركن

أو اكثر من هذه الاركان، يتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الاحوال قد يؤدي الى انعدام القرار الاداري كلية اذا كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار ادراي يهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معه القرار غير جدير بالحماية التي يقرره القانون لاعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم، اما اذا كان الاختلال يسيراً. فأنه يكون معيباً وقابلاً للابطال ولكن بشرط ان يظل القرار متصفاً بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني ويعتبر مع ذلك قائماً قانوناً ومنتجاً لاثاره الى أن يقضي بالغائه، ولخطورة هذه الحالة على استقرار المعاملات فقد قيدت دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات الادارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد بنطاق زمني محدد، بحيث إذا مضت المدة اغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة قرار سليم. لما كان ذلك وكان النص في المادة ١/٦ من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٥ في شأن مزاولة مهنة مراقبة الحسابات على أن " يقدم طلب القيد في سجل مراقبي الحسابات الى وزارة التجارة والصناعة ويعرض على لجنة تشكل برئاسة وكيل وزارة التجارة والصناعة أو من يقوم مقامه وعضوية اثنين من المتخصصين في مهنة مراقبة الحسابات ترشحها جمعية المحاسبين الكويتية ويصدر بتعيينهما قرار من وزير التجارة والصناعة لمدة سنتين قابلة للتجديد، وفي

المادة ٢١ على أن " لوكيل وزارة التجارة والصناعة أن يحيل مراقب الحسابات الى لجنة تأديب اذا نسبت اليه مخالفة أحكام هذا القانون أو أصول المهنة أو أرتكاب أهمال جسيه أو فعل مخل بالشرف أو - الامانة أو تبين فقده لشرط من الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. واذا تبين لوكيل الوزارة ان الواقعة المنسوبة الى مراقب الحسابات تكون جريمة جزائية احال الاوراق - الى النيابة العامة." وفي المادة ١/٢٢ على ان " ترفع الدعوى التأديبية بقرار من وكيل وزارة التجارة والصناعة الى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٦ على أن تعقد برئاسة وكيل وزارة التجارة والصناعة المساعد الذي يصدر بتعيينه قرار من وزير التجارة والصناعة." مؤداه أن لوكيل وزارة التجارة والصناعة أن يحيل مراقب الحسابات الى لجنة التأديب اذا نسبت اليه أحدى المخالفات المبينة بالمادة ٢١ سالفة الذكر، لما كان ما تقدم وكان القرار المطعون فيه بمنأى عن شبهة الانعدام لصدوره من صاحب الاختصاص (وكيل وزارة التجارة والصناعة) في حدود الصلاحيات التي خولتها له المادة ٢١ المذكورة، خاصة وأن تقرير اللجنة الذي صدق عليه مجلس الوزراء وأقره مجلس الامة لم يسلب وكيل الوزارة المذكور هذا الاختصاص، فأن الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وأقام قضائه على أن القرار المطعون فيه لا ينحدر الى درجة الانعدام ويتعين لالغائه خلال المدة

المحددة قانوناً لرفع هذه الدعوى، يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يقدح في ذلك ما أثاره الطاعن بشأن صدور قرار وزير التجارة والصناعة بتعيين مدير ادارة الشركات نائباً لوكيل الوزارة المساعد في رئاسة لجنة التأديب، وتوقيع هذا الرئيس الجديد للاخطارات الصادرة من تلك اللجنة الى الطاعن، اذ انها اجراءات تلت صدور القرار الاداري المطعون فيه لا ينال من صحته أو سلامته، ومن ثم يكون هذا النعي برمته على غير أساس.

الطعن رقم ١٩٩ /١٩٨٨ تجاري جلسة ٢٧ /١١ /١٩٨٨ .

٣ - التفرقة بين أركان وشروط صحة القرار الإداري

القاعدة (٢٤٢)

المبـدأ: القـرار الإداري هو ذلك القـرار الذي تفـصح به الجـهـة الإدارية عن أرادتها الملـزمة فـي الشكل الذي يتطلبـه القـانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قـانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغـاء مصلحه عامة .

ولسلامة هذه القرار يلزم توافر خمسة أركان هي : الاختصاص والشكل والغـاية والسـبب والمحل، واخـتـلال ركن أو أكـثـر من هذه الأركان يتفاوت بين الجسامه واليسر، بحيث يجرده من صفته كقـرار إداري ويهـبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعـدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معها القرار غير جدير بالحماية التي يقـررها القـانون لأعمـال الإدارة يعـتبـر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم وهذا هو الحال أيضاً فيما

لو حصل أحد الافراد على قرار نتيجة غش أو تدليس من جانبه لأن ذلك يعـيب الرضـا ويشـوب الإرادة وفي هذه الأحـوال الاستثنائية يكون من حق الإدارة سحب القرار الإداري في أي وقت ودون التقيد بمدة، أما إذا كان الإخلال يسيراً ودون الوصول الى اهدار أركان القرار الإداري كله فإنه يكون معيباً وقابلاً للإبطال، الا أنه رغم ذلك يعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضى بالغاءه وكل ذلك مشروط بأن يكون القرار. وأن كان معيباً . ما زال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني، ولخطورة هذه الحالة على استقرار المعاملات فقد قيد القضاء الإداري دعوي الالغاء بالنسبة للقرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للافراد بنطاق زمني محدد سوى فيه بين الإدارة والإفراد أذ قاس المدد التي يجوز للادارة سحب القرار الإداري خلالها في هذه الحالة على مدد التقاضي وهي ستون يوماً من تاريخ نشر القرار، بحيث إذا مضت تلك المده أغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم :

- المحكمـة -

وحيث أن الوقائع-وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر

الأوراق-تتحصل في أن المطعون ضده أقام ابتداء الدعوى رقم ١٩٨٥/٩١٧٤ مدني تجاري حكومة. وطلب الحكم بصفة أصلية بعدم الأعتداد بالقرار المنسوب صدوره للجنة التثمين في ١٩٨٥/٦/٢٤ والذي أرجعته الى ١٩٨٣/١٠/٣١ وذلك لانعدامه أو بطلانه وبعدم الاعتداد بقرار لجنة الاعتراضات الذي بنى عليه، والاعتداد بقرار لجنة التثمين الصادر في ١٩٨٣/١٠/٣١ الذي قدر قيمة التعويض بمبلغ ٢٧٣٦٩٠ ديناراً، بوصفة احتياطية بالتعويض عن قرار-لجنة التثمين الصادر في ١٩٨٥/٦/٢٤ بقيمة الفرق بين التثمين قبل التعديل والثمن-الذي قدرته لجنة الاعتراضات. وقد قضى في تلك الدعوى بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٢ بعدم اختصاص الدائرة التجارية نوعياً بنظرها وباحالتها بحالتها الى الدائرة الإدارية التي-قيدت أمامها برقم ١٩٨٦/١٧ إداري، وقال الطاعن في شرحها أن البلدية قامت بتثمين عقاره (الموصوف بالقسيمتين ٩، ١٠ من المخطط رقم ١٦٠٠٦ بالصيغة رقم ١١٦٨٧-بموجب كتابها الرقم ١٠٤٠ في ١٩٦٤/١/٢٦ ولكنها تراخت بعد ذلك في صرف مقابل التثمين بدعوى أن ملكية الأرض غير ثابتة، فأقام الدعوى رقم ١٩٧٩/٦٠٩ تجاري كلى-حكومة للحكم له بملكيته للأرض والتعويض عنها. وانتهى أمرها الى أن قضت محكمة التمييز في الطعن رقم ١٩٨١/٢٤١ تجاري بأحقيته في المقابل المستحق عن تثمين الأرض وفقاً للأجراءات المقررة في القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ فطالب البلدية بأدائه الا أنها قررت الغاء قرار نزع الملكية،

فأقام الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٩٧ تجاري كلى للمطالبة بتعويضه عن حيازة البلدية للأرض في تلك الفترة وبأحقيته في مقابل تثمين أرضه حسب الأسعار-السارية وقت ما قد يصدر في شأنها من قرار جديد بنزع الملكية أو وقت أقامة الدعوى،-وقد قضى بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٣في الأستئناف رقم ١٩٨٤/١١٦٨ تجاري الذي رفع عن الحكم الصادر في تلك الدعوى بأحقيته في مقابل تثمين الأرض حسب أسعار الاستغلال-في سنتي ٦٥و٦٦-هذا وقد قررت لجنة التثمين في ١٩٨٣/١٠/٣١ تقدير قيمة-القسيمتين على حسب أسعار هاتين السنتين بمبلغ ٢٧٣٦٩٠ ديناراً واتخذ الطاعن اجراءات صرف هذا المبلغ الا أن اللجنة المذكورة سحبت قرارها السابق وأصدرت قراراً يحمل ذات الرقم الأول وتاريخه (وكان ذلك في ١٩٨٥/٦/٢٤ حددت فيه قيمة الثمن بمبلغ ٧٣٨٤٢-ديناراً- وازاء ما أعترفت به إدارة نزع الملكية من أن لجنة التثمين وقعت في خطأ إذ قدرت المستحق عن القسيمتين على أساس ٤٥ دينار للمتر من القسيمة رقم ٩، ٥٠ ديناراً للمتر من القسيمة رقم ١٠ حال أن سعر المتر هو ١٨،١٢ ديناراً على التوالي، فقدم الطاعن باعتراض للجنة الاعتراضات التي قدم لها مذكرتين في ١٩٨٥/١٠/٥و١٩٨٥/١١/٢ وطلب الالتفات عن قرار لجنة التثمين في ١٩٨٥/٦/٢٤ والأخذ بقرارها الصادر في ١٩٨٣/١٠/٣١ وبتاريخ ١٩٨٥/١١/٢ صدر قرار تلك اللجنة بتعديل قرار لجنة التثمين

برفع الثمن من ٧٣٨٤٢ ديناراً الى ١١٠٧٦٣ ديناراً مما مفاده أنها لم تبث في مشروعية التعديل الذي أجرته لجنة التثمين. ومن ثم فقد رفع هذه الدعوى بطلباته. دفعت البلدية بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لنهائية قرار لجنة الاعتراضات استناداً الى المادة-١٨ من قانون نزع الملكية رقم ١٩٦٤/٣٣ والى المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء-الصادر في ١٩٦٤/١١/٢٩ المعدل بالقرار الصادر في ١٩٧٧/٦/٥ بنظام لجنة الاعتراضات بأن يكون قرارها نهائياً لا يجوز الطعن فيه. وبجلسة ١٩٨٦/٢/٢٢ حكمت الدائرة الإدارية في الموضوع بالغاء قرار لجنة الاعتراضات المطعون عليه الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣ ورفضت في أسبابها الدفع بعدم الاختصاص. وأستأنفت البلدية هذا الحكم وكذلك الحكم السابق صدوره بعدم اختصاص الدائرة التجارية بنظر الدعوى وباحالتها الى الدائرة الإدارية-وذلك لدى محكمة الاستئناف العليا-وقيد استئنافها برقم ١٩٨٦/١٠٨٨ إداري. وبتاريخ ١٩٨٦/٦/١٧ قضت تلك المحكمة بالغاء الحكم-المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٧ من الدائرة الإدارية في الدعوى رقم ١٩٨٦/١٧ وبرفض دعوى الطاعن. وأبدت المحكمة في أسبابها قضاء محكمة أول درجة بأختصاصها ولائياً بنظر الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، ولدى نظر الطعن طلبت المطعون ضدها رفضه والتزمت النيابة رأيها الذي أبدته في

مذكرتها وهو تمييز الحكم المطعون فيه .

وحيث أن الطعن يقوم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه-بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن تأسيساً على أن القرار الصادر من لجنة التثمين في ١٩٨٣/١٠/٣١ يشتمل على مقابل نزع الملكية الحقيقي ومقابل التعويض من الضرر المطالب به في الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٨٧ تجاري كلى -وهو- بهذه المثابت لا يعد قرار تثمين لمخالفته لحكم المادة ٦ من القانون رقم ١٩٨٤/٣٣ في شأن نزع الملكية مخالفة صارخه وجسيمة تهوى به الى درجة العدم مما يخول لجنة التثمين سحبه في أي وقت وأعادة تقدير مقابل نزع الملكية لتدارك ما وقعت فيه من خطأ جسيم.وهذا الذي ذهب اليه الحكم معيب ذلك ان الحكم الأستئنافي رقم ١٩٨٤/١١٦٨ تجاري والصادر في الاستئناف الذي رفع عن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٩٧ تجاري كلى -لم يتطرق في أسبابه الى تحديد التعويض المقابل لنزع مليكة القسيمتين وإنما أوجب تقدير ذلك التعويض حسب أسعار الاستغلال في سنتي ١٩٦٦،٦٥، أخذاً بأقراراً-البلدية، ولم يقيد لجنة التثمين بشيء، وما ذهب اليه الحكم من أن قرار لجنة التثمين الأول يشمل تعويض الطاعن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب نتيجة

انكار البلدية لحقه-لا أساس له، إذ لم تشر اليه لجنة التثمين ولم تقل به البلدية، بل أن المحكمة لم تحققه وإنما أعتمدت على ما ورد في مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للجنة الاعتراضات في حين أن العبرة هي بحقيقة الواقع وليس بما يسوقه الخصوم في معرض الدفاع، وحتى أن صح أن لجنة التثمين عند أصدارها لهذا القرار قد راعت ما تقضى به المادة «٥» من القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ والمادة الثامنة من قرار إنشاء هذه اللجنة من أن لها الى جانب الاستئناس بأسعار العقارات المنزوع ملكيتها-أضافة عناصر أخرى تدخل في التعويض فأنها تكون قد التزمت صحيح القانون-ومتى كان قرارها سليماً وترتب عليه حق شخصي أو مركز خاص فلا يجوز للإدارة سحبه أو تعديله، ويتعين عدم الاعتداد بما تدعيه البلدية من وجود خطأ في التقدير ذلك أنها تملك أجهزة فنية تساعد على دقة التحري والوقوف على حقيقة الاسعار في عامى ١٩٦٦،٦٥ وتقدير التعويض وفقاً لهذه الأسس، وعلى الفرض الجدلي المحض بوجود خطأ فأن القرار سالف الذكر يكون باطلاً وليس منعدماً وبالتالي لا يجوز، سحبه الاخلال ستين يوماً من تاريخ صدوره ولما كانت هذه المدة قد انقضت قبل التعديل فان هذا القرار يتحصن ولا يجوز سحبه أو الغاؤه، كما لا يجوز للبلدية أن تعترض عليه لأن القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ قصر حق الاعتراض على المالك دون سواه. وبالتالي يكون الحكم فيما ذهب اليه من

أعتبار القرار المذكور معدوماً قد جانب التطبيق الصحيح للقانون ذلك أن القرار الإداري لا ينحدر الى درجة الانعدام الا إذا بلغ العيب حداً جسيماً يجرده من كيانه ومن صفته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي وعلى هذا الأساس تمسك الطاعن أمام لجنة الاعتراضات بإنعدام التعديل الذي أجرته لجنة التثمين لأنها لم-تنعقد لإجرائه واكتفت بتعديل قيمة التعويض وأضافته الى قرارها الصادر في ١٩٨٣/١٠/٣١ الذي يبقى وحده قائماً ويرتب كل آثاره .

وحيث أن هذا النعي محدوداً بنطاقة في محله، ذلك أن المادة السادسة من القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ في شأن نزع الملكية والإستيلاء المؤقت تنص على أن «تنشأ بإدارة نزع الملكية لجنة تسمى «لجنة التثمين» وعين أعضاؤها بقرار من مجلس الوزراء بعد أخذ رأى المجلس البلدي ... وتختص هذه اللجنة بتقدير التعويض المقابل لنزع الملكية أو الاستيلاء المؤقت مهتدية في ذلك بالسعر السائد في المنطقة الكائن بها-العقار أو العقارات أو الأراضي المنزوعة ملكيتها أو المستولى عليها مؤقتاً وكذلك باثمان-وإيجار العقارات في المناطق المجاورة أو مثلها. وتنص المادة ١٦ من ذات القانون على أن «للملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على ما ورد بالقوائم وخرائطها المذكورة من المادة السابقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء مدة العرض والا كان الاعتراض غير مقبول» وتنص المادة

الثامنة من المرسوم الصادر في شأن نظام العمل بلجنة تثمين العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة والمؤرخ ١٩٧٦/١٠/٩ على أن «تقوم اللجنة بتقدير التعويض المقابل لنزع الملكية مهتدية بالسعر السائد وقت نشر قرار نزع المليكية في الجريدة الرسمية، في المنطقة الكائن بها العقار المطلوب تثمينه أو في المناطق المجاورة أو المماثلة لها ...» ومؤدي ذلك وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون-المشار إليه أن المشرع قد أحاط اجراءآت نزع الملكية والاستيلاء المؤقت بالضمانات الكافية التي تتناولها تلك الاجراءات، لما كان ذلك وكان القرار الإداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الإدارية عن إرادتها المزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه أبتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل. وأختلال ركن أو أكثر من هذه الأركان يتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الأحوال فهو قد يؤدي الى انعدام القرار الإداري كلية إذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار إداري ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معها القرار غير جدير بالحماية التي يقررها القانون لأعمال الإدارة إذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم وهذا هو

الحال أيضاً فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار نتيجة غش أو تدليس من جانبه لأن ذلك يعيب الرضا ويشوب الإرادة وفي هذه الأحوال الاستثنائية يكون من حق الإدارة سحب القرار الإداري في أي وقت ودون التقيد بمدة، أما اذا كان الاختلال يسيراً ودون الوصول الى أهدار ركن القرار الإداري كله فأنه يكون معيباً وقابلاً للابطال الا أنه رغم ذلك يعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي بالغائه وكل ذلك مشروطاً بأن يكون القرار وأن كان معيباً مازال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني ولخطورة هذه الحالة على استقراء المعاملات فقد قيد القضاء الإداري دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد، بنطاق زمني محدد سوى فيه بين الإدارة والإفراد أذ قاس المدد التي يجوز للإدارة سحب القرار الإداري خلالها في هذه الحالة على مدد التقاضي وهي ستون يوماً من تاريخ نشر القرار. بحيث إذا مضت المدة أغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن القرار الصادر من لجنة التثمين في ١٩٨٣/١٠/٣١ بتقدير التعويض المستحق للطاعن عن القسيمتين ١٠،٩ محل النزاع بمبلغ ٢٧٣٦٩٠ ديناراً كان على أساس أن السعر في سنتي ١٩٦٦،٦٥-٤٥ ديناراً للأولى، ٥٠ ديناراً للثانية وأنه بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٤ قامت لجنة التثمين بتعديل هذا القرار الى مبلغ ٧٣٨٤٢ ديناراً تأسيساً على أن الاسعار كانت في هاتين السنتين ١٢و١٨

لكل من القسيمتين على التوالى ورأى الحكم المطعون فيه أن القرار الأول معدوماً لمخالفته للضوابط التي حددها القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ في المادة السادسة منه ومن ثم يجوز سحبه في أي وقت ذلك أن خطأ اللجنة لم يكن مرده خطأ في تقدير مقابل نزع الملكية وفق الضوابط المنصوص عليها في المادة السادسة سالفة الذكر ولكن مرجعه ما قال به الطاعن في دفاعه أمام لجنة التثمين فراعت أن تضيف الى مقابل نزع الملكية الحقيقي تعويضه عما أصابه من ضرر يتمثل فيما فاته من كسب نتيجة أنكارها عليه ملكيته للأرض النزاع وهو ما كان محل مطالبة في الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٩٧ تجاري كلى بما يبعده تماماً عن أن يكون قرار تثمين وبالتالي يكون قد خالف حكم المادة «٦» مخالفة صارخة جسيمة تهوى به الى هاوية العدم بما يخول لجنة التثمين سحبه في أي وقت ومفاد ذلك أن المحكمة أسست قضاءها على واقع لم يرد له ذكر بقرار التثمين ولم تقل به المطعون ضدها التي عولت في دفاعها على أن خطأ القرار المؤرخ ١٩٨٣/١٠/٣١ إنما كان في تقدير المثل، كما أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٩٧ تجاري كلى قد صدر في ١٩٨٤/٥/١٣ ويقضي برفض طلبات الطاعن بينما صدر الحكم في الاستئنافي رقم ١٩٨٤/١١٦٨ الذي رفع عنه بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٣ ويقضي بأحقية الطاعن في مقابل تثمين أرضه المبينة بصحيفة أفتتاح الدعوى وتقرير الخبير

حسب أسعار الاستغلال في سنتي ١٩٦٥،١٩٦٦ طبقاً لما هو منشور بجريدة الكويت اليوم في العدد ١٥٠٢ السنة التاسعة والشعرون. ورفض في أسبابه طلب الطاعن الحكم بالتعويض-ولما كان ذلك وكان في غير محله ركون الحكم الى دفاع أبداه الطاعن لأنه لم يقصد به الاعتراف بواقع وانما المجادلة في الحق ومناقشته بما لا يوفر أقراراً ملزماً له وإذ كان المعول عليه في هذه الحالة هو واقع الحال في قرار لجنة التثمين وما ورد بدفاع البلدية المطعون ضدها والذي ينحصر كما سبق القول في وقوع خطأ في تقدير المقابل لنزع الملكية الأمر الذي يجعل القرار محل النزاع معيباً بالبطلان وليس معدوماً وبفوات الستين يوماً من تاريخ نشره يكون قد تحصن وبالتالي لا يجوز للجنة التثيمن سحبه أو تعديله ومن ثم يكون الحكم قد انطوى على فساد في الاستدلال أدى به الى الخطأ في تطبيق القانون ويعين لهذا تمييزه .

وحيث أنه بالنسبة لموضوع الاستئناف فأنه لما تقدم يكون الحكم المستأنف في محله ويتعين لهذا تأييده .

الطعن رقم ٩ لسنة ١٩٨٧ إداري جلسة ١٩٨٧/٥/٦ .

٤ - رقابة القضاء على شروط صحة القرار الإداري

القاعدة (٢٤٣)

المبدأ: القرار الإداري هو ذلك الذي تفصح به الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطةبمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث أثر قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة فان لازم ذلك أنه يجب عليه المحكمة حين تعرض للقرار الإداري أن تتحقق من قيامه بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فان ظهر لها سلامته وصحته عليها أن تعمل تطبيقه وفقاً لنصوصه وتنزل ما يرتبه له القانون من أثار على النزاع المطروح عليها وأن بان لها أنه مشوب بمخالفة صارخه للقانون فأنه في هذه الحاله يتجرد عن صفته الإدارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ولا تعتد المحكمة به ويكون هو والعدم سواء .

- المحكمــة -

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنة (...............) أقامت على المطعون ضده وكيل وز ارة التربية والتعليم بصفته الدعوى رقم ١٩٨٤/٢٠ إداري بطلب الحكم بعودتها الى عملها بالزامه بصفته بأن يدفع لها مبلغ ١٨٨٨٠ ديناراً، وقالت في بيان ذلك أنها بتاريخ ١٩٧٥/٩/٥ عينت مدرسة بوزارة التربية والتعليم بالدرجة الرابعة، وفي ١٩٧٨/٣/٣٠ أوفدت بناء على طلبها في بعثة دراسية مفتوحة المدة براتب كامل لدراسة اللغة الفرنسية تمهيداً للحصول على ليسانس الصحافة والإعلام من فرنسا، وبتاريخ ١٩٧٩/٥/٣٠ أفاد الملحق الثقافي بأنها سوف تنهي دراسة اللغة الفرنسية في شهر يونيو ١٩٧٩ وأنها بدأت اجراءات تسجيلياً في أحد المعاهد المختصه -بالصحافة الا أنه وازاء المشاكل التي تواجهها في هذا الشأن فسيحاول اتخاذ اجراءات تسجيلها للحصول على ليسانس في وسائل الإعلام من جامعة باريس، ووافقت الوزارة على تغيير تخصص الطاعنة، وصدر القرار الوزاري رقم ١٩٧٩/١٠٩٨٨ باعتبارها في اجازة دارسية بدون مرتب اعتباراً من شهر أبريل سنة ١٩٧٩ حتى حصولها على القبول الجامعي، ثم صدر القرار رقم ٢١٠٠٠ في ١٩٨٠/٣/٢٤ بتحويل هذه الإجازة الى اجازة دراسية وراتب كامل اعتباراً من اكتوبر ١٩٧٩ وجعلها

ممتـدة للعـام الدراسي ١٩٧٩/١٩٨٠،-وعـقب ذلك صـدور القـرار رقم ٢٠٣١٢ بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢ بأعتبار الإجازة بدون مرتب من ١٩٨٠/١٢/٢ ومـدها للعـام الدراسي ١٩٨٠/١٩٨١، وقـالت الطاعنة أنهـا ولظروفـهـا الإجتماعية قدمت بتاريخ ١٩٨٠/٩/١ طلباً لقطع اجازتها الدراسية، ومنذ هذا التاريخ باشرت العمل بالوزارة-بإدارة العلاقات العامة-ومنحت علاوة استثائية في شهر ديسمبر ١٩٨٠ وصرفت لها جميع رواتبها حتى نهاية هذا الشهر وأستمرت في علمها حتى أوائل شهر أبريل ١٩٨١ حيث دخلت في ١٩٨١/٤/١١ مـسـتـشـفى الفـروانيـة ووضـعت طفلة وخـرجت من المستشفى يوم ١٩٨١/٤/١٦، واستحقت لذلك أجازة وضع لا أن الوزارة لم تصرف لها راتبها عن هذه الفترة ومنعتها من مباشرة العمل عقب عودتها من اجازة الوضع، وفي ١٩٨٢/١٠/٢٢ كتبت الوكيلة المساعدة بالوزارة الى الموجـه (..........) لمسـاعـدة الطاعنة بايجـاد وظيـفـة لهـا بـالوزارة إلا أن-اللجنة قـررت في ١٩٨٢/١٠/٢٦ عـدم حـاجـتـهـا لموظفين، وبتـاريخ ١٩٨٣/١١/٩ حررت إدارة الشئون القـانونية بالوزارة مـذكر ضمنتهـا أن الطـاعنة تسـتـحق رخـصـة عـودة خـلال الفـتـرة من ١٩٨٠/٦/٣٠ حـتى ١٩٨٠/٧/٢٩ تدخل ضـمن اجـازتهـا الدراسـيـة، وأنتـهت فـيـهـا الى انهـاء خدمة الطاعنة باعتبارها مستقيلة من نهاية يوم ١٩٨٠/٨/١٣ لتجاوزها حـد الانقطـاع المتـصل المنصـوص عليـه في المادة ٨١ من نظام الخـدمـة المدنيـة، وبتـاريخ ١٩٨٢/١١/٢٩ صـدر القـرار رقم ١٠٢٧٢ بـالغـاء اجـازتهـا

الدراسية في ١٩٨٠/٦/٣٠ وأن الوزارة بصدد انهاء خدمتها، ثم صدر القرار رقم ١٢٧٢٣ بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٤ باعتبارها مستقيلة من عملها من نهاية يوم ١٩٨٠/٨/١٢ لانقطاعها عن العمل عقب الغاء اجازتها الدراسية اعتباراً من ١٩٨٠/٦/٣٠، وبعد ذلك وفي ١٩٨٣/٢/٢ صدر القرار رقم ١٦٢٣٣ يقضي بسحب القرار رقم ١٠٢٧٢المؤرخ ١٩٨٢/١١/٢٩ المتقدم ذكره وبالغاء الاجازة الدراسية الممنوحة للطاعنة، وأضافت الأخيرة أنها تظلمت في ١٩٨٣/٣/٢٠ بكتاب الى المطعون ضده طلبت فيه البحث والتقصي عن سبب عدم ادراج الأوراق الخاصة بقطع اجازتها الدراسية في ملفها الخاص وعن أسباب انقطاعها عن العمل التي تلت قبول قطع اجازتها الدراسية ومباشرتها العمل وكذلك النظر في تلك القرارات المتناقضة السالف ذكرها، الا أن الوزارة أصدرت بتاريخ ١٩٨٣/٨/١ قرارها الرقيم ٢٦٩٧٢ متضمناً رفض التظلم بدون ذكر أسباب وعلمت الطاعنة بذلك القرار في ١٩٨٣/١٠/١٥ بموجب كتاب مسجل، وقالت أنها قدمت بتاريخ ١٩٨٣/١٠/١٦ الى المطعون ضده عريضة استرحام تلتمس فيها اعادة النظر في القرار الإداري وستفسر عن سبب رفض تظلمها الذي جاء بلا أسباب خلافاً لما يقضي به المرسوم بقانون رقم ١٩٨١/٣٠ من وجوب البت في التظلم خلال ستين يوماً عن تاريخ تقديمه وتسبيب القرار الصادر برفضه، وأردفت الطاعنة أن العريضة المتقدم ذكرها تقطع مهلة الطعن خاصة وأنها لم تدرك مصلحتها في طلب الغاء

القـرار الإداري إذ تعـذر عليهـا معـرفـة هدف الإدارة الحـقيـقي منه وقـد راجعت الوزارة أكثر من مرة للاستفسار عما تم في العريضة المذكورة ولكن دون جـدوى مما اضطرها الى رفع الدعـوى للحكم بها بطلبـاتها المتقدم ذكرها. بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٨ حكمت محكمة بعدم قبول طلب الغاء قـرار انهـاء خـدمـة الطاعنة شكلاً ورفض مـا عـدا ذلك من الطلبـات موضوعاً، أستـأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٨٥/٢٩١ إداري، وفي ١٩٨٥/٦/٢٥ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز طالبة تمييزه والغاء الحكم المستأنف والقضاء لها بطلباتها السـالف ذكـرها، وبالجلسـة المحـدده لنظر الطعن أصـرت الطاعنة على طلبها وطلب المطعون ضده برفض الطعن والتزمت النيابة العامة الرأي الذي أبدته في مذكرتها بطلب رفض الطعن .

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنها أقامت دعواها بطلب الحكم بأعادتها الى عملها تأسيساً على أنه لا يوجدقرار بأنهاء خدمتها بل مجرد عقبة مادية محضة لأن الوزارة وقد وافقت على أستـلامها عملها بعد استقالتها الاعتبارية وصرفت لها مرتباتها فأن ذلك يعنى أن الوزار فيما لها من سلطة تقديرية في قبول أو رفض الاستقالة قد رفضتها وهو ما يعيب

القرار الصادر بعد ذلك بأنهاء خدمتها ويجرده من سببه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه الى أن ذلك القرار مشوب بعيب مخالفة القانون بما يبطله ولا يعدمه ورتب على ذلك أنه أصبح حصيناً بعدم رفع الدعوى بالغائه في الميعاد فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أنه لما كان القرار الإداري هو ذلك الذي تفصح به الإدارة في الشكل الذي يتطلبها القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث أثر قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، فأن لازم ذلك أنه يجب على المحكمة حين تعرض للقرار الإداري أن تتحقق من قيامه بمقوماته القانونية والتعرض على فحواه فأن ظهر لها سلامته وصحته كان عليها أن تعمل تطبيقه وفقاً لنصوصه وتنزل ما يرتبه له القانون من آثار على النزاع المطروح عليها وأن بأن لها أنه مشوب بمخالفة صارخة للقانون فأنه في هذه الحالة يتجرد عن صفته الإدارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ولا تعتد المحكمة به ويكون هو والعدم سواء لما كان ذلك وكانت المادة ٨١ من المرسوم الصادر في شأن الخدمة المدنية تنص على أنه (إذا أنقطع الموظف عن عمله بغير إذن ولو كان ذلك عقب أجازة مرخص له بها يحرم من مرتبه عن مدة انقطاعه مع عدم الاخلال بالمساءلة التأديبية، فأذا بلغ الانقطاع خمسة عشر يوماً

متصلة أو ثلاثين يوماً غير متصله في خلال أثنى عشر شهراً أعتبر مستقيلاً بحكم القانون) فأن ذلك يدل-وفي ضوء ما تنص عليه المادة الأولى من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٣ بشأن تفسير المادة ٨١ المتقدم ذكرها-على أن خدمة الموظف تنتهي بما يعتبر استقالة ضمنية إذا أنقطع عن عمله بغير إذن وبلغ أنقطاعه أحد الحدين المنصوص عليهما في المادة ٨١ المذكوره، وهذه الاستقاله الضمنية التي فرضها المشرع تعتبر الموظف وكأنه قدم استقالته إذا انقطع عن عمله بغير إذن المدة المشار إليها وهي التي عد المشرع انقضاءها قرينة قانونية على الاستقالة، غير أن ذلك لا يعني أن خدمة الموظف تنتهي في هذه الحالة تلقائياً وبقوة القانون، بل أنه وحرصاً على المصلحة العامة وحتى لا يتوقف سير العمل في المرفق العام كانت القرينة القانونية على الاستقالة الضمنية غير مقررة لصالح الموظف وأنما لصالح الجهة الإدارية التي يتبعها، فهي رخصة لها أن شاءت أعملتها في حقه وأعتبرته مستقيلاً وأن شاءت تقاضت عنها وأعادته الى عمله ومتى كشفت عن نيتها في التنازل عن حقها في أتيان هذه الرخصة فلا يجوز لها العودة والتمسك بما استقطت حقها فيه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعنة عادت الى الكويت من فرنسا حيث كانت دراستها وتقدمت في ١٩٨٠/٩/١ بطلب الى المطعون ضده لقطع اجازتها الدراسية

لظروفها الإجتماعية وقبل هذا الطلب وتأشر عليه بأن يكتب للديوان بالقطع وباشرت عملها منذ ذلك التاريخ وصرفت مرتباتها حتى شهر ديسمبر ١٩٨٠ حسبما ورد بالمستند المقدم من المطعون ضده والذي أثبته الحكم، بل أن الطاعنة حين تغيبت عن عملها في الفترة من ١٩٨٠/٩/٦ حتى ١٩٨٠/٩/٩ كتب مدير إدارة الإجازات والدوام في ١٩٨٠/٩/١٢ الى ادارة العلاقات العامة -حيث تعمل الطاعنة- للافادة عن سبب عدم توقيعها على كشف الدوام أيام ٧و٨ ٩ /١٩٨٠/٩ وقد تضمن رد الرئيس المباشر بأن الطاعنة كانت مريضة خلال هذه الأيام وأرفق بالرد التقرير الطبي المؤيد، وبناء ذلك أن الوزارة مما لها من سلطة التقدير رأت عدم أستعمال القرينة القانونية المقررة لصالحها بالماده ٨١ السالف ذكرها وأسقطت حقها فيها أزاء الطاعنة وسلمتها عملها ومن ثم لا يجوز للوزارة بعد ذلك أن تعود الى استخدام تلك القرنية لأن الساقط لا يعود، إذ كان ماتقدم وكانت الوزارة قد عادت وطبقت المادة ٨١ المشار إليها في حق الطاعنة تأسيساً على أنه وقد ألغيت أجازتها الدراسية الممنوحة لها وعادت من فرنسا الى الكويت في ١٩٨٠/٦/٣٠ فأنها تستحق رخصة عودة عن هذا التاريخ وحتى نهاية يوم ١٩٨٠/٣/٢٩ تدخل ضمن أجازتها الدراسية وتعتبر مستقيلة من عملها أعتباراً من نهاية يوم ١٩٨٠/٨/١٣ لتجاوزها حد الانقطاع المنصوص عليه في المادة ٨١ من النظام وأصدرت

الوزارة قرارها المطعون فيه الذي يقضى بأنهاء خدمتها اعتباراً من نهاية يوم ١٩٨٠/٨/١٣ بالرغم من ثبوت موافقة الوزارة على عودتها الى عملها بعد هذا التاريخ ومباشرتها له وصرف مرتبها، فأن هذا القرار يكون بذلك قد انطوى على مخالفة صارخه للقانون تنحدر به الى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، ولما كان القرار المعدوم لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه يجوز رفع الدعوى بشأنه دون التقيد بميعاد معين، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر واعتبر القرار المطعون فيه قائماً وحصيناً لعدم الطعن عليه في الميعاد رغم ما قرره من أنه باطل لمخالفت للقانون فانه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ولما كان نطاق الطعن قد اقتصر على قضاء الحكم بعدم قبول طلب الغاء قرار نهاية الخدمه شكلاً دون شقه الآخر المتعلق برفض طلب الحكم بالمرتبات، فإنه يتعين لذلك تمييزاً جزئياً في خصوص ما أنصب عليها الطعن .

وحيث أنه وعن موضوع الاستئناف، فلما كانت دعوى الالغاء هي دعوى عينية موضوعها اختصام القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن هذا القرار قائم وغير معدوم وأصبح حصيناً بعدم رفع الدعوى بالغائه في الميعاد فأن ذلك يعد من الحكم قضاء ضمنياً برفض طلب الطاعنة الغاء القرار المذكور ولو أن

منطوق الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد جرى في هذا الخصوص بعدم قبول طلب الغاء قرار انهاء خدمة المستأنفة شكلاً، ذلك أن قضاء الحكم ليس هو المنطوق وحده وإنما هو ذات القول الفصل في النزاع أو في شق منه أياً كان موضعه سواء في الاسباب أو في المنطوق، إذ كان ذلك وكانت المحكمة قد أنتهت وعلى ما سلف بيانه الى انعدام قرار انهاء الخدمة المشار اليه فإنه يتعين لذلك تعديل الحكم المستأنف بالغائه فيما قضى به من عدم قبول طلب الغاء قرار انهاء الخدمة شكلاً وبالغاء ذلك القرار، أما عن طلب المستأنفه الحكم باعادتها الى عملها فان ولاية المحكمه وهي تراقب مشروعية القرار الإداري تقتصر على الغاء القرار الإداري المعيب ويمتنع عليها أن تصدر أمراً الى جهات الإدارة العاملة باجراء شيء معين بذاته بل يترك الأ مر للادارة وحدها تقوم به كنتيجة بماشرة لحكم الالغاء .

وحيث عن المصروفات فتلزم المستأنف ضده عملاً بالمادتين ١٤٧،١١٩ من قانون المرافعات .

الطعن رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٦/٥/٢١ .

ثانياً : سلامة القرار الإداري وأفتراض صحته

١(أ) - قرنية افتراض صحة القرار الإداري

القاعدة (٢٤٤)

المبدأ : من المقرر ان القرار يجب أن يكون الباعث عليه مصلحة عامة وان يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار وأنه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارتها إلا حيث يقضي القانون بذلك ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك إلا أنه إذا ذكرت أسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار .

- المحكمـــة -

وحيث أن الوقائع - علي مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٨٨/٦٠ اداري كلي على الوزارة المطعون ضدها طالباً الحكم بالغاء قرار وكيل وزارة التربية المساعد رقم ٧٦٥ (و ت - ا ت خ - ٧٦٥) الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١١ فيما تضمنه من عدم الترخيص للطاعن في دروس التقوية وما يترتب على ذلك من آثار واستمراره في الترخيص له في الدروس المذكورة وقال شرحاً لدعواه أن معهده (..................) كان مرخصاً له باعطاء دروس التقوية لمن لم يستطع الاتحاق بالمدراس الصباحية وكان في ذلك يساعد وزارة التربية في اداء رسالتها التعليمية وفي القضاء على ظاهرة الدروس الخصوصية ولكنة فوجيء عند تجديد ترخيص المعهد من المدة من ١٩٨٧/٩/١ حتى ١٩٩٠/٨/٣١ بأن الوزارة حجبت عنه نشاط دروس التقوية وقد أسس هذا القرار حقاً مكتسباً له وجاء مجرداً من سببه مشوباً بالتعسف وسوء التقدير لارتكازه على لائحة صنعتها الوزارة قصرت بمقتضاها دروس التقوية على جميعة المعلمين مما أدى الى انتشار الدروس التقوية الخصوصية بأجور باهظة وقد تظلم في هذا القرار الا أنه لم يبت في تظلمه ومن ثم أقام الدعوى الماثلة بطلباته السابقة وبتاريخ ١٩٨٩/٣/١٢ قضت المحكمة أول درجة برفض الدعوى، استأنف الطاعن

هذا الحكم بالاستئناف٥٩٤/١٩٨٩ اداري بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١١ قضت محكمة الاستئناف العليا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز طالباً تمييزه للاسباب الواردة بصحيفة الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصر الطاعن على طلب تمييز الحكم المطعون فيه وطلب الحاضر عن المطعون ضده رفض الطعن والتزمت النيابة العامة بالرأي الذي أبدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ذهب في قضاءه الى أن القرار رقم ١٩٨٧/١١٩ بتنظيم عملية دروس التقوية لطلاب المدارس الصادر طبقا للقرارين الوزاريين رقمي ٧٨/٤٦٦٠١، ١٩٦٦/١٣٤٨٠ ونظام التعليم الخاص لسنة ١٩٥٩ هو من المسائل التقديرية لوزارة التربية بصفتها المشرف على مرفق التعليم فترخص للمعاهد الاهلية بممارسة هذا النشاط أو لا ترخص وفقا لما تراه محقق للصالح العام ولا تخضع في ذلك لرقابة القضاء ما دامت قد خلت من عيب اساءة استعمال السلطة حين أن هذا القرار يجب أن يقوم على سبب يبرره وأن سلطة الادارة لتقديرية في هذا الخصوص تخضع لرقابة القضاء ولما كان ما تضمنته

مذكرة وكيل وزارة التربية - والتي استند اليها الحكم في قضائه - بشأن وجود سلبيات ومخالفات في المعاهد الاهلية هي التي اقتضت تعديل النظام الخاص بنشاط دروس التقوية غير صحيح ولم يقم عليه دليل ذلك أن الاستعانة بأعضاء هيئة التدريس تتم بموافقة الوزارة وكانوا من ذوي الكفاءة والامانة بما يدحض القول بأنه من الممكن تسرب الامتحانات من طريقهم وأنهم يحرضون طلبة المدارس على حضور دروس التقوية بالمعاهد الخاصة وكانت هذه المعاهد تقوم بطبع اسئلة نموذجية من خلال المنهج بعد أخذ موافقة وزارة التعليم الخاص وتوزعها مجاناً على الطلبة واذ قام الحكم قضاءه على ماورد بمذكرة وكيل الوزارة دون أن يعن بتمحيص مدى كفاءه صحة الوقائع الواردة بها فانه يكون معيباً بالقصور والاخلال بحق الدفاع بما يستوجب تمييزه.

وينعي الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن قرار منع نشاط دروس التقوية عن المعاهد يخضع من ناحية مشروعيته برقابة القضاء وكانت وزارة التربية في أصدارها القرار المطعون عليه قد تنكبت المصلحة العامة وتغيت تحقيق مصالح شخصية ومنافع خاصة لجمعية المعلمين التابعة لها وكذلك للمدارس الخاصة المملوكة لكبار رجال التعليم مما ساعد على انتشار ظاهرة

الدروس الخصوصية بدلاً من دروس التقوية التي كانت تمارسها المعاهد الاهلية باسعار زهيدة بدليل أن اعطاء هذه الدروس لايدخل ضمن أهداف جمعية المعلمين الكويتية التي يقتصر هدفها على رعاية المعلمين بما يعني أن قصر أعطاء دروس التقوية على هاتين الجهتين والمدارس الحكومية يكون مشوباً بالانحراف في السلطة واذا ما التفتت المحكمة عن هذا الدفاع وعن المستندات التي قدمها الطاعن تدليلاً على صحته وخلصت الى عدم قيام الدليل على إساءة الوزارة المطعون ضدها استعمال سلطتها في إصدار هذا القرار فأن حكمها يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه من المقرر أن القرار الإداري يجب أن يكون الباعث عليه مصلحة عامة وأن يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار وأنه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارتها الا حيث يقضي القانون بذلك ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك إلا أنه اذا ذكرت أسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها أو عدم

مقابلتها القانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار وإذا كان

من المقرر أن نشاط القضاء الإداري في وزنه القرارات الإدارية ينبغي أن

يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا

يتجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق

الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة بغير معقب عليها فيها إلا أن ها

الحق في بحث الملاءمة التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من

مقابلتها أو عدم مقابلتها القانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها

القرار وهذه الرقابة الإدارية تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا

كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا

وقانونيا لا كان ذلك محل من البدرج السلطة في القانون الإداري أن

التمييز الحاسم من جهة الإدارة إنما هو تصرف الإدارة يتم بالقانون

الحالة بمعنى وهو تصرف مقيد بقاعدة تعين بطبيعتها السبب أو التعليل في

إذا تقع منه اقتضت الحالة العامة ذلك ويقيد اسمه السبب أو التعليل

فيه قابل للإلغاء متى فقد مقومات الحالة العامة والحالة الفردية

لا تتوازن في حماية المصالح القانونية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة بل

يجب أن تعلو الحالة العامة على هذه الأمور التي تتعلق بأسس تسيير

مرفق على تمتع الحالة الفردية إلى تعويض أن كان الإنسان أسس من

القانون ومن المقرر أن يبدأ إسناد المعتمد السلطة والأكثر في لهي

والذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت بتلك المصلحة بصلة وعلى هذا الاساس فأنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة وتقدير ثبوت ذلك بهذا المعنى من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاء برفض الدعوى على قوله..." الثابت بالاوراق أن تجديد الترخيص للمدعي (الطاعن) بنشاط المعهد الاهلية العائد اليه كان قد تم في ١٩٨٧/١٠/١١ بموجب القرار رقم ٧٦٥ المطعون عليه الذي جاء بالتصريح له بممارسة نشاطه في تدريس المواد التالية ... وذلك عن الفترة من ١٩٨٧/٩/١ حتى ١٩٩٠/٨/٣١ دون أن يشتمل الترخيص على السماح له بممارسة نشاط دروس التقوية التي كانت ترخص له بها أيضاً الوزارة في السابق في التراخيص الصادرة من المدة من شهر سيبتمبر ١٩٨١ حتى ١٩٨٦/٨/٣١ والثابت بالاوراق كذلك أن عدم اشتمال ذلك القرار على ترخيص لقرار الوزارة التنظيمي الصادر برقم ١٩٨٧/١١٩ بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٦ الذي حظر في مادته الاولى على المعاهد الاهلية القيام بتدريس مجموعات التقوية وكذلك الدروس

الخصوصية لطلاب المدارس وقد نص القرار الوزاري رقم ١٩٦٧/٤٦٦٠١ بشأن نظام التعليم الخاص في المادة ٥/هـ منه على أن يخضع التعليم الخاص غير الحكومي لرقابة الوزارة واشرافها في اطار المخطط التربوي والتعليمي الذي تقره الوزارة ونص في المادة ١٨ - د منه علي أنه لا يحق للمعهد تدريس أي مادة علمية أو عملية الا بعد الحصول على موافقة الوزارة ومن ثم يكون تنظيم عملية (دروس التقوية) لطلاب المدارس هو من المسائل التي تتولاها وزارة التربية بحسانها القيمة على مرفق التعليم العام تأذن للمعاهد الاهلية او لاتأذن لها في قيام بهذه المهمة حسبما تراه - بسلطته التقديرية - محققا للصالح العام بغير ما رقيب عليها من القضاء في ذلك طالما خلت قراراتها من إساءة استعمال السلطة وحيث أن الثابت بالاوراق أن قرار الوزارة التنظيمي رقم ١٩٨٧/١١٩ بالحظر المشار اليه قد جاء تنفيذاً للسياسة العامة للوزارة عندما تبين لها وجود سلبيات بالمعاهد الأهلية تؤثر على سير العملية التربوية والتي تتمثل في الاهم منها ١) في استعانة المعاهد بالهيئات التدريسية التي تعمل بمعاهد التعليم العام والخاص الأمر الذي أثر على أداء المدرسين وانتاجيتهم ٢)في قيام المعاهد بتكليف العاملين بها باعداد مذكرات للمواد الدراسية أعمتد عليها الطلاب بديلاً للكتب المنهجية المقررة ٣) في تكليف المعاهد لهولاء المدرسين باعداد اسئلة واجوبة نموذجية لبيعها للطلاب بما كان يخشى معه تسرب الاسئلة الامتحانات ٤) في اتفاق بعض المدرسين مع طلابهم

لحضور دروس التقوية بالمعاهد التي يعملون بها لضمان نجاحهم بما يتنافى مع طبيعة عمل المدرس ورسالته التربوية النبيلة لذلك الزمت الوزارة المدارس (حكومية وخاصة) بتنظيم دروس التقوية لطلابها باعتبار أن ذلك من المهام الملقاه على عاتقها واستكمالاً لاداء رسالتها الاساسية في التربية والتعليم ذلك بالاضافة والتنسيق مع جميعية المعلمين الكويتية كجزء من نشاطها الاجتماعي والثقافي وبذلك يبين أن الحظر الذي قررته الوزارة على المعاهد الاهلية في ممارستها لنشاط (دروس التقوية) انما كان بسبب السلبيات المشار اليها اما ما عهدت به للمدارس الحكومية الخاصة وجمعية المعلمين من القيام بمهمة دروس التقوية المشار اليها فلم يكن هو سبب قرار الحظر وانما كان تنظيماً بديلاً من الوزارة عهدت به الي الجهات التي أرتأت فيها ما يحقق الهدف التعليمي من الرسالة التربوية وهي من بعد لم تجعل الحظر المشار اليه قاصراً على معاهد معينة أو المعاهد المشار اليها وحيث أنه من الامور المقررة أن عيب اساءة استعمال السلطة أو التجاوز فيها والانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك قوامه أن يكون لدى الادارة قصد إساءة إستعمال السلطة أو الانحراف بها وحيث ان مانسبه المدعي للوزارة بصدد القرارالتنظيمي المشار إليه لا ينهض بذاته دليلاً على الانحراف واساءة السلطة في القرار الصادر بحظر نشاط دروس التقوية على المعاهد الاهلية لان الزعم بملكية

القائمين على وزارة التربية للمدارس الخاصة وهيمنتهم على جمعية المعلمين – على فرض صحته – لا ينهض دليلاً بذاته على ما زعمه المدعي من كون قرار الحظر المشار اليه كان القصد منه مجرد تحقيق النفع الذاتي للمدارس الخاصة وجمعية المعلمين خاصة وأن الوزارة لم تقتصر دروس التقوية (فيما استحدثته من تنظيم) على المدارس الخاصة والجمعية المذكورة فقط بل جعلته أيضاً للمدراس الحكومية واذ كان ذلك وكان ذلك الزعم لم يؤيد صحته دليل من الاوراق بأن القرار المشار اليه يكون بمنأى عن ذلك الطعن الجدير بالالتفات عنه وتقرير سلامة ذلك القرار. وحيث أن قرار تجديد الترخيص المطعون عليه قد جاء – على النحو المتقدم بيانه اعمالاً للقرار التنظيمي السليم سالف الذكر بأن الدعوى المعروضة بطلب الغاءه قد جاءت علي غير أساس سليم من القانون متعينة الرفض... " واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله " واناط القرار نشاط دروس التقوية بجمعية المعلمين والمدارس الخاصة فضلاً من المدارس الحكومية وكون هذا النشاط ليس من اغراض جمعية المعلمين لا ينفي أن يكون ذلك داخلاً في نشاطها الاجتماعي والثقافي وكذا بكون بعض أصحاب المدارس الخاصة ومن بين رجال التعليم على حد قول المستأنف (الطاعن) لاينهض دليلاً بذاته على زعمه من أن قرار الحظر المشار اليه قد تغيت الوزارة من ورائه تحقيق النفع الذاتي والربح

لتلك المدارس الخاصة على نحو ما أورده الحكم المستأنف بحيث وهي أسباب في نطاق - سلطة محكمة الموضوع - في بحث الوقائع التي بني عليها القرار - سائغة لا مخالفة للقانون أو للثابت بالاوراق تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم كافية لحمل الحكم ومواجهة دفاع الطاعن ومن ثم فأن مايثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا تجوز أثارته أمام محكمة التمييز ويكون النعي على الحكم على غير أساس.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٩٩٠/١٥ تجاري جلسة ١٩٩٠/٥/٢٠ .

١(ب) - قرينة افتراض صحة القرار الإداري

القاعدة (٢٤٥)

المبدأ: القرار الإداري يفترض سلامته ويجب حمله على الصحه مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

- المحكمة -

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعي الطاعنه بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن اختلال ركن من أركان القرار الإداري وهي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل يجرد القرار من صفته ويهبط به الى العدم باعتباره عملاً مادياً أو قانونياً خاطئاً غير جدير بالحماية وإذ استندت في دعواها بالتعويض الى أن الجريدة لم ترتكب المخالفات التي اتخذها القرار أساساً لتطبيق نص المادة ٣٥ مكرر من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ عليها ووقفها عن الصدور فإن القرار بهذه المثابة يكون منعدماً وغير مشروع وتختص هيئة التحكيم ببحث هذا العوار

بحيث إذا ثبت لها إنعدم القرار تكون مختصة بالقضاء بالتعويض عنه وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم الاختصاص الولائي على أن القرار محل النزاع ليس منعدماً وأن بحث مدى عواره للحكم عنه بالتعويض تختص به الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر قانوناً أن القرار الإداري هو افصاح الجهة الإدارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة القرار يلزم توافر خمسة أركان هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل واختلال ركن أو أكثر من أركان القرار يؤدي الى انعدام القرار الإداري كلية ويهبط به الى منزلة العمل المادي كما اذ أصدر القرار من جهة غير مختصة أو مخالفة صارخة للقانون أما ما دون ذلك فأن القرار يكون معيباً قابلاً للابطال الا أنه رغم ذلك يعتبر قائماً للقانون ومنتجاً لأثارة الى أن يقضي من الجهة المختصة بالغائه ذلك أن القرار الاداري يفترض سلامته ويجب حمله على الصحة مالم يقم الدليل على عكس ذلك. والمقرر أن استخلاص ما اذا كان القرار الإداري منعدماً أم لا هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة التمييز متى

كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه-بعد أن عرض لأحوال أنعدام القرار الإداري-قد أقام قضاءه بعدم اختصاص هيئة التحكيم ولائياً بنظر المنزاع على ما أورده بمدوناته من أنه (وبداهة أن أحوال الانعدام سالفة البيان لا يتوافر أي منها في القرار المستهدف بطلب التعويض موضوع الخصومة بما ينفى عنه شبهة الأنعدام التي وصفته بها المحتكمة بإدعاء مرسل ينطوي على مزج غير صحيح بين القرار الإداري وفعل الأعتداء المادي، وكان ما أورده الحكم في هذا الشأن سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون فأن النعي برمته يكون على غير أساس .

الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٩٩٧/٤/٧.

٢- قرينة الصحة التي تلازم سبب القرار؛ أثرها

القاعدة (٢٤٦)

المبدأ: من المقرر أن القرار الإداري يجب أن يكون الباعث عليه مصلحة عامة وأن يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده، والسبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد أحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار.

وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا حيث يقضي القانون بذلك، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك إلا أنها اذا ذكرت أسباباً لها فانها تخضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار.

- المحكمـــة -

وحـيث أن الوقـائع-على مـا يبين من الحكم المطعـون فـيـه وسـائر الأوراق-تتـحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٠٤/ ٩٨ اداري بطلب الحكم بصفـة مستعجلة بوقف تنفيذ قـرار المطعون ضده بصفته رقم ١٩٨٨/٦٧٥ والأمر باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه لحين الفصل في الدعوى، وفي الموضوع بالغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لها أنه عين في وزارة الاعلام بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١١ وتدرج في وظائفها الى أن شغل وظيفة مستشار صحفي بها، وقد خلا ملف خدمته من كل ما ينبىء عن تقصيره في اداء عمله طوال مدة خدمته، كما تمت ترقيته بالاختيار الي الدرجة (ب) بموجب القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٣٠٥ وبتـاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٧ أصـدر المطعـون ضـده القـرار رقم ١٩٨٨/٦٧٥ باحالته الى التقاعد، ولما كان هذا القرار مجرداً من سببه ولم تسبقه أسباب قوية تبرر إصداره، فضلاً عن أنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة لأن الادارة لم تتغيأ من إصداره الصالح العام وإنما خرجت على روح القانون وأهدافه، فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان، وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٢ قضت المحكمة بعدم قبول طلب وقف تنفيذه القرار المطعون فيه وبرفض طلب الاستمرار في صرف المترتب لحين الفصل في موضوع الدعوى ثم حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٤ برفض الدعوى أستأنف الطاعن

هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٦٢ اداري، وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وقدمت النيابة مذكرة أيدت فيها الرأي برفض الطعن، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن طلب ممثل المطعون ضده بصفته الحكم برفض الطعن والتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك بأن الفصل بغير الطريق التأديبي وأن كان مرده وجوب هيمنة جهة الادارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام، إلا أنه يفترض أن تتقيد تلك الجهة عند اصدار قراراتها في هذا الشأن بالمواءمة والملائمة لا تفرض ما تشاء من قرارات باحالة الموظفين الصالحين الى التقاعد، وأن عيب إساءة استعمال السلطة يوجب على القضاء أن يتدخل لتقدير البواعث التي كانت وراء إصدار مثل هذه القرارات، وان جهة الادارة لم تخرج عن روح القانون وغاياته واهدافه ولم تسخر السلطة التي وضعه القانون بين يديها لتحقيق اغراض بعيدة عن الصالح العام باعتبار إن رقابة القضاء رقابة أخلاقية يستهدي فيها بقواعد حسن الادارة والاخلاق الادارية، غير أن الحكم المطعون فيه لم يبحث ما إذا كان القرار المطعون فيه قد صدر موافقاً لاحكام القانون من

عدمه رغم ما أثبت من خلو ملف خدمته من أية جزاءات أو تنبيهات تشير الى تقصيره أو اهماله وأن مبررات إصدار هذا القرار وملا بساته غير منطقية، كما أنه لم يقيم على سبب صحيح يبرره وأقام الحكم قضاءه على مجرد القول بأن القرار المشار اليه أصدر اعمالاً لسلطة الادارة يكفي في الاحالة الى التقاعد وجود أسباب لدى الادارة يبررها سواء أفصحت عنها أم لم تفصح ما دام لم يثبت انها انحرفت الي غير الصالح العام، وعلى أن إحالة الموظف الى التقاعد كسبب من أسباب انتهاء خدمته لم يقررها القانون إلا بشرط واحد ورد في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية - هو أن يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة في حين أن هذا النص جاء متوافقاً مع حكم البند السادس من المادة ١٧ من قانون التأمنيات الاجتماعية الذي سمح للموظف أن يحصل على معاش تقاعدي في حالة تعدية سن الخمسين مع تجاوز مدة خدمته المحسوبة في المعاش خمس عشر سنة وأن القرار المطعون فيه صدر مستهدفاً خدمة عامة محددة تتوافق مع حكم البند آنف الذكر وأن ادعاء المطعون ضده بأن إحالته الى التقاعد كانت ابتغاء تحقيق مصلحة عامة أخري تنطلق من سياسة الحكومة في تطوير أجهزتها وتحديثها وادخال دماء جديدة في مجال الاعلام - يجعل قراره في هذا الشأن باطلاً لمخالفته مبدأ تخصيص الاهداف الذي يوجبه

المشرع أحياناً بالنسبة لاصدار قرارات ادارية معينة ومشوباً باساءة استعمال السلطة، وكل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في جملته غير سديد ذلك أنه من المقرر أن القرار الاداري يجب أن يكون الباعث عليه مصلحة عامة وأن يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك ركن من أركان انعقاده، والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غايته القرار وانه ولئن كان الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارتها الا حيث يقضي القانون بذلك، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك الا انها إذا ذكرت أسباباً لها فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار ومن المقرر أيضاً إن نشاط القضاء الاداري في وزنه للقرارات الادارية وأن كان ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها الا أن له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد

التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها هذا القرار وهذه الرقابة الادارية تجد مجالها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول نتيجها مادياً وقانونياً ومن المقرر كذلك أن عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الإدارة تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار أو أن تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، وعلى هذا فإنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة، وتقدير ثبوت ذلك بهذا المعنى من عدمه هو ما ستتقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على أن القرار المطعون فيه صدر إعمالاً لسلطة الادارة التقديرية وتوافرت له شروط صحته، ولا ينال من ذلك عدم تسبيبه لان القانون لم يلزم الادارة بذلك وأن الطاعن أسند الى هذا القرار عيب اساءة استعمال السلطة في قول مرسل ولم يقدم أي دليل لاثبات هذا العيب واضاف الحكم المطعون فيه الى أن ذلك إن إحالة الموظف الى التقاعد قيدها القانون بشرط واحد هو أن يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت الاحالة وأن الادارة تتمتع في مجال ذلك بسلطة تقديرية

واسعة لا يحدها إلا الصالح العام ولا يشترط أن سبق الاحالة الى التقاعد تحقيق أو أن يواجه الموظف بمخالفات أو وقائع معينة منسوبة اليه وأن القرار المطعون فيه صدر من مختص ولم يقدم الطاعن من الادلة ما يكفي لزحزحة ما يتمتع به هذا القرار من قرينة السلامة وافتراض قيامه سبب صحيح يبرره، وأن مذكرة وكيل وزارة الاعلام للشئون الادارية والمالية - المرفقة بالاوراق - ذكرت في معرض بيان مبررات إصدار القرار المطعون فيه ملابساته أن الوزارة لاحظت ان الطاعن في الفترة الاخيرة من خدمته أنه غير مهتم بعمله وغير ملتزم بالتواجد والحضور الى مكان عمله ولم تشأ الوزارة ان تسيء اليه بتطبيق حكم المادة ٨١ من نظام الخدمة المدنية وقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٣ عليه باعتباره مستقيلاً اعتبارياً من وظيفته لانقطاعه عن العمل، وفي ذات الوقت فأنه تمشياً من سياسة الوزارة في تطوير أجهزتها وتحديثها وادخال دماء وطنية جديدة في مجال الاعلام وخصوصاً بعد أن انتهت خدمات جميع الموظفين شاغلي وظيفة مستشار صحفي، رأت الوزارة اعمال حكم المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية باحالة الطاعن الى التقاعد بعد أن رقته الى درجة (ب) من مجموعة الوظائف العامة حتى ستفيد مادياً من هذه الترقية وهي مبررات تتصل بالصالح العام وتكفي لحمل القرار المطعون فيه على محمل المشروعية في ضوء التنظيم القانوني الذي استنه المشرع

لنظام الاحالة الى التقاعد، ولم يقدم الطاعن ما يدل على صحة هذه المبررات أو أن المطعون ضده قد تغيأ غير ذلك باصداره القرار المطعون فيه، وكان يبين من هذا الذي أورده الحكم أن محكمة الموضوع بحث الوقائع التي بني عليها القرار المطعون فيه وخلصت - في حدود سلطتها التقديرية - الى أنه أصدر مطابقاً للقانون وقام مبررات تكفي لحمله على محمل المشروعية كما تغيأ المصلحة العامة وأن الطاعن لم يثبت إن ذلك القرار قد صدر لبواعث لا تمت بصلة، ولما كان النص في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية على وجوب أن يكون الموظف الذي يصدر قرار بإحالته الى التقاعد مستحقاً المعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، هو شرط لصدور قرار احالة الموظف الى التقاعد وليس الغاية المستهدفة من هذا القرار بحيث اذا تخلف هذا الشرط كان القرار مخالفاً للقانون، وكانت الاسباب التي أقامت عليها محكمة الموضوع قضاءها سائغة ولها أصلها الثابت بالاوراق وتكفي لحمل الحكم المطعون المطعون فيه مواجهة دفاع الطاعن فإن ما ينعاه بسببي الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٣٠١ لسنة ١٩٩١ تجاري جلسة ١٩٩٢/١/١٩ .

٣ - قرينة افتراض صحة القرار الإداري هي قرينة بسيطة يجوز أثبات عكسها

القاعدة(٢٤٧)

المبــدأ: من المقـــرر أن الســبب في القـــرار الإداري هـو الحـــالة الواقـعيـة أو القـانونيـة التي تسـوغ تدخل الإدارة لاصـدار القـرار لاحداث مركز قانوني معين-هو محل القرار-ابتغاء الصالح العام وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أن القرار ولو كان غير مسبب يجب دائماً أن يبني على سبب ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، فإذا ذكرت الإدارة أسباباً لقرارها سواء أوجب القانون ذلك عليها أو لم يوجبه فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإدارى ونشاط هذا القضاء في وزنه للقرارات الإدارية وأن ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة بغير معقب إلا أن

له الحق في بحث الوقائع التي بنى عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته وعدم مطابقته للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار وما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصه استخلاصاً سائغاً من أصول نتيجها مادياً وقانونياً .

- المحكمـــة -

وحيث أن الطعن أقم على أربعة أسباب ينعي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول أن ما أقام عليه الحكم قضاءه من أن المشرع لم يشترط الاجازة أحالة الموظف للتقاعد لا شرط واحداً هو استحقاق الموظف لمعاش تقاعدي يتعارض مع تفسير نص المادة ٧٦ من قانون الخدمة المدنية، والتي توجب تقديم الموظف باستقالته مع استحقاقه لمعاش تقاعدي وقت الاستقالة وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يتقدم باستقالته وقت صدور قرار إحالته الى التقاعد فإن هذا القرار يكون معدوماً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون مخطئاً في القانون بما يستوجب تمييزه.

وحاصل النعي بالسببين الثاني والثالث أن الحكم جاء معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور والإخلال بحق الدفاع،

وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم صحة أسباب قرار احالته الى التقاعد التي أفصحت عنها الوزارة بمذكرتها المؤرخه في ٨٨/٦/٤ والمتمثلة في أنه رفض تسلم جدول وعدم قيامه بعمل يتفق مع مؤهله طوال العام الدراسي، فضلاً عن عدم وجود درجة موجه أول تربية فنية شاغرة، ذلك أن مؤدي صدور قرار إعادة تعيينه بذات درجته ومرتبه السابقين اعتباراً من ١٩٨٧/١٢/٣١ أن الوزارة قد تثبتت قبل إصدار ذلك القرار من وجود درجة شاغرة تصلح لاعادة تعيينه عليها، كما أنه لم يقم أي دليل على صحة ما نسب اليه أو أنه قد أخل بواجبات وظيفته إخلالاً جسيماً يجيز للإدارة إحالته الى التقاعد، وفقاً لحكم المادة ٧٦ من قانون الخدمة المدنية دون تحقيق أو سماع دفاعه، بما يجعل القرار المطعون فيه قد عدم السبب المسوغ لمشروعيته، كما جاء هذا القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة إذ صدر بقصد تحقيق مصلحة شخصية خاصة هي خلو وظيفة موجه أول تربية فنية التي يشغلها فعلاً منذ أعادة تعيينه وترقية (..........) الى تلك الوظيفة بما طلب تأييداً له ضم ملف خدمته وملف خدمة (..........) إلا أن المحكمة لم تجبه الى طلبه، ومن ثم يغدو قرار الإحالة الي التقاعد، لذلك كله مجرد عقبه مادية يجوز إزالتها دون التقيد بميعاد معين، وإذ خالف الحكم هذا النظر كان معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي في جملته غير سديد، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادتين السابعة والثامنه من المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ بانشاء الدائرة الإدارية، وعلى ما جرى به قضاء التمييز أن ميعاد رفع دعوى الغاء القرارات الإدارية قد حدده المشرع بستين يوماً الا أن هذا الميعاد ينقطع سريانه بالتظلم الإداري الذي أستلزم القانون حصوله قبل رفع دعوى الالغاء والتربص بفوات الميعاد المقرر للبت فيه فاذا مضت تلك المدة دون رد فإن الأصل أن ترفع دعوى الالغاء خلال الستين يوماً التالية لانقضاء الفترة التي يعتبر فواتها دون إجابة السلطة المختصة عن التظلم بمثابة رفضة، أي أن القانون افترض في الإدارة إنها رفضت التظلم ضمناً باستفادة هذا الرفض الحكمى من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون أن تجيب الإدارة عليه حتى ولو أعلن صاحب الشأن بعد ذلك بقرار صريح بالرفض مادام أن الميعاد سبق جريانه قانوناً بأمر تحقق هو القرار الحكمى بالرفض، وكان النص في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية على أنه «يجوز إحالة الموظف الى التقاعد بشرط أن يكون مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، وتكون الاحالة الى التقاعد بقرار من الوزير فيما عدا شاغلي مجموعة الوظائف القيادية فتكون بقرار من مجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح الوزير» يدل على أن المشرع لم يقيد الإدارة عند إحالة الموظف الى التقاعد إلا

بشرط واحد هو أن يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، مما مفاده أن جهة الإدارة تتمتع في مجال تقدير أحالة الموظف الى التقاعد بسلطة تقديرية لا يحدها سوى الصالح العام، مردها أصل طبيعي ثابت هو وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام وحريتها في اختيار من ترى صلاحيته لهذا الغرض والاستغناء عمن تراه غير صالح لذلك، ولا يقوم نظام الاحالة الى التقاعد على فكرة التأديب أو الجزاء، ومن ثم لا يلزم أن يسبقها تحقيق أو أن يواجه الموظف بمخالفات أو وقائع معينة منسوبة اليه، وإنما يكفي فيها أن تكون ثمة أسباب لدى جهة الإدارة استمدت منها تقديرها، سواء أفصحت عنها أم لم تفصح مادام أن المشرع قد أحلها من تسبيب قرارها، ولم يثبت أنها قد انحرفت بها الى غير الصالح العام، ومن المقرر أنه يلزم لصحة القرار الإداري أن تتوافر له مقوماته باركانه الخمسة-الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل-واختلال أي ركن منها قد يؤدي الى انعدام القرار أو بطلانه، والعمل الإداري لا-يفقد صفته الإدارية ويصبح معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة، وانعدام القرار الإداري لا يتحقق الا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر الى درجة غصب السلطة أو يتدلى الى شائبة انعدام النية أو المحل، والقرار الإداري المعدوم، كلاحكام المعدومة، ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الافراد، فلا تلحقه حصانة ولا يزيل

عيبة فوات ميعاد الطعن فيه ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل لاستعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، ومن المقرر أن السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لاصدار القرار لاحداث مركز قانوني معين، هو محل القرار ابتغاء الصالح العام، وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان اسباب قراراتها الا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أن القرار ولو كان غير مسبب، يجب دائماً أن يبني على سبب، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قد قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، وإذا ذكرت الإدارة أسباباً لقرارها، سواء أوجب القانون ذلك عليها أو لم يوجبه، فإن هذه الاسباب تخضع لرقابة القضاء، الإداري، ونشاط هذا القضاء في وزنه للقرارات الإدارية وأن كان ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة بغير معقب، إلا أن له الحق في بحث الوقائع التي بنى عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته وعدم مطابقته للقانون وأثر ذلك في النتيجه التي انتهى اليها القرار، وما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، ومن المقرر كذلك أن عيب اساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الإداري هو

من العيوب القصدية في السلوك الإداري التي تشوب الغاية منه ذاتها بان تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلاحة بصله، وعلى هذا الاساس فان هذا العيب يجب أقامة الدليل عليه لانه لا يفترض، وتقدير ثبوت ذلك من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، ومن المقرر أنه إذا أرتأت محكمة الموضوع من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها التي افصحت عنها وأقامتها على أسباب مبررة فلا تثريب عليها أن لم تجب الطاعن الى طلبه اتخاذ مزيد من إجراءات اثبات دعواه، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد صدر باحالة الطاعن الى التقاعد من مختص، وزير التربية دون تسبيب بما يفترض معه قيامه على سبب صحيح وقد توافرت للقرار شروط صحته وانتفى عنه عيب اساءة استعمال السلطة الذي نسبه اليه الطاعن، مرسلاً عارياً من الدليل، ولما كان القرار قد صدره في ٨٨/٦/٨ وتظلم منه الطاعن في ٨٨/٦/١٨ بما ينتهي معه ميعاد رفع الدعوى بطلب الغائه في ٨٨/١٠/١٥ وإذ اقيمت الدعوى بهذا الطلب في ٨٩/٢/٨ فانها تكون اقيمت بعد الميعاد المقرر، وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك رداً على دفاع الطاعن قوله : «أنه لا محل لما ذهب اليه المستأنف -الطاعن-من أنه يشترط لاعمال حكم المدة ٧٦ من نظام الخدمه المدنية إحالة الموظف الى

التقاعد أن يكون قد تقدم باستقالته وقت الاحالة وهو ما لم يفعله المستأنف ذلك أن مفاد عبارة» فيما لو انتهت خدمته-الموظف-بالاستقالة الواردة بنص المادة ٧٦ آنفة الذكر ليست شرطاً قائماً بذاته للاحالة الى التقاعد وإنما هي عبارة وصفية تنصرف الى الشرط الوحيد الذي اشترطته المادة وهو استحقاق معاش تقاعدي .. والقول بغير ذلك يجعل من الاستقالة كسبب مستقل وقائم بذاته ... ضمن أسباب انهاء الخدمة لغوا .. لانه لو كان تقديم الاستقالة فعلاً شرطاً للاحالة الى التقاعد لانتهت الخدمة بقبول الاستقالة ولما كان ثمة داعياً الى النص على الاحالة الى القاعد كسبب مستقل لانتهاء الخدمة ... كذلك لاوجه لو صم القرار بالانعدام-توصلاً لعدم التقيد بميعاد دعوى الالغاء الذي ثبت بحق انقضاءه قبل رفع الدعوى-بالنعي عليه بعدم صحة السبب الذي قام عليه القرار أو بما شاب الغاية من إصداره بمقولة انحرافه عن تحقيق المصلحة العامة وقصده الى تحقيق مصلحة خاصة لاحد موظفي الوزارة، ذلك انه بافتراض صحة هذا النعي-وهو غير صحيح-فان أقصى ما يترتب على ذلك هو عدم مشروعية القرار وليس انعدامه، والقرار غير المشروع، أو الباطل يتقيد طلب الغائه بميعاد الستين يوماً المنصوص عليها قانوناً، هذا ولما كان من المقرر، أن المستفاد من نص المادة ٧١ من قانون الخدمة المدنية والمادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية أن جهة الإدارة تتمتع في مجال تقدير إحالة الموظف الى التقاعد بسلطة تقديرية واسعة لايجدها سوى

الصالح العام ومرد ذلك .. الى حريتها في اختيار من ترى صلاحيته في تسيير المرافق العامة والاستغناء عمن تراه غير صالح لذلك، ولا يقوم نظام الإحالة الى التقاعد على فكرة التأديب والجزاء ..... وإنما يكفي أن تكون ثمة أسباباً لدى جهة الإدارة استمدت منها تقديرها سواء أفصحت عنها أو لم تفصح ما دام أن المشرع أحلها من تسبيب قرارها، والأصل أن يحمل القرار على الصحة ويفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك حتى يقوم الدليل على عكسة ... ولما كان المستفاد من الأوراق-خاصة مذكر إدارة الفتوى والتشريع بخصوص بحث التظلم الإداري المقدم من المستأنف أن جهة الإدارة قد كشفت في مذكرة وكيل الوزارة المرفوعه لوزير التربية، والتي صدر قرار إحالة المستأنف الى التقاعد بناء عليها أن المذكور رفض استلام جدول-للعمل كموجه-متمسكاً بالقيام بشغل وظيفة موجه أول تربية فنية حال أنه لا توجد وظيفة موجه أول شاغرة، كما أنه لا يؤدي عملاً يتفق مع مؤهله طيلة العام الدراسي الحالي، وكان من المعلوم أن النظام الوظيفي للخدمة المدنية بالجهات الحكومية لا يقوم حتى الأن على أساس توصيف الوظائف وترتيبها وتقييمها وإنما يقوم في أساسه على نظام الدرجات المالية ... فما أوجبه المشرع-طبقاً للمادة ١١ من نظام الخدمة المدنية-هو أن تكون إعادة تعيين الموظف في ذات الدرجة المالية وبذات المرتب أما الوظيفة ذاتها، فلم

توضع معاييرها وتتبع أحكامها حتى الأن في النظام الوظيفي المعمول به، لما كان ذلك فإنه ليس من حق المستأنف أن يتمسك بعد أعادته للخدمة في ٨٧/١٢/٣١، بعد أن كان قد استقال منها في ٨٧/٩/١٥، في العودة لذات الوظيفة السابقة «موجه أول تربية فنية» طالما أنه لا توجد وظيفة كتلك شاغرة، ولقد أقر المذكور في تظلمه الإداري أنه عندما عرض عليه اعادة تعيينه احيط علماً بانه لا توجد وظيفة موجه أول تربية فنيه شاغرة وعرض عليه بصفة مؤقته في الاشراف على إعداد وتجهيز المعرض الدائم لبيع منتوجات الطلبة ووافق على ذلك وباشر عمله من ٨٨/١٢/٣١ في تنفيذ هذا المشروع وإذ أرتأت جهة الإدارة أن في رفض المستأنف استلام جدول-موجه رغم عدم وجود وظيفة موجه أول تربية فنية شاغرة وعدم ادائه عملاً يتفق مع مؤهله، سبباً لاحالته الى التقاعد، فلا موجب عليها، خلافاً لما جاء بمذكرة بحيث التظلم-أن تسلك حياله الطريق التأديبي وأن تحيله الى التحقيق توطئه لتوقيع جزاء تأديبي عليه، طالما أن المشرع، وقد اتاح لها ولوج هذا الطريق، سن لها في ذات الوقت نظام الإحالة الى التقاعد ولم يقيدها في الأخذ بهذا النظام بتوافر شروط أو أسباب معينه اللهم إلا شرط إستحقاق معاش تقاعدي .. ابتغاء الصالح العام وخولها في هذا الشأن سلطة تقديرية تضيق معها الرقابة القضائية على مدى ملاءمه ممارسة هذه السلطة ومدى خطورة وأهمية

الأسباب التي استندت اليها جهة الإدارة في اتخاذ قرارها ومدى كفايتها لحمل القرار في نتيجته ومحله. أما قول المستأنف أن جهة الإدارة احالته الى التقاعد لاخلاء الطريق لترقية أحد الموجهين الى وظيفة موجه أول، التي من المفروض أن يشغلها هو، مما يعيب القرار في غايته وقصده ويصمه باساءة استعمال السلطة، فضلاً عن أن ذلك لا يعدو أن يكون قولاً مرسلاً لا يسانده دليل، وبافتراض أن وظيفة قد شغرت فعلاً واتجهت الإدارة الى ترقية أحد الموجهني اليها دون وضع المستأنف عليها، فان ذلك لا يعني بحكم اللزوم أن هذا الاعتبار كان هو الواقع الاساس لجهة الإدارة في إحالة المستأنف الى التقاعد، لأنه لا يمكن افتراض ذلك إلا إذا كنت إحالة المستأنف الى التقاعد هو الوسيلة الوحيدة لتحقق جهة الإدارة مراميها في ترقية الموجه المذكور، إما وأن بوسع جهة الإدارة ترقية هذا الموجه في نطاق سلطتها في الاختيار-لشغل الوظائف الأدبية-والمستأنف وشأنه بعد ذلك في التظلم واللجوء الى القضاء، فانه لا يمكن افتراض أن الإحالة الى التقاعد كانت سبيلاً لازماً لا مغرضة أمام جهة الإدارة لتحقيق مرادها في ترقية الموجه المذكور. كما أنه لا يمكن وصم القرار المطعون عليه في ركن الغاية منه بأنه قصد الى تحقيق مصلحة شخصية أو خاصة وتنكب عن تحقيق المصلحة العامة لمجرد أن تكون جهة الإدارة قد ابتغت ترقية الموجه المذكور .. ذلك أنه لا يمكن وصمه بذلك الا إذا

كان انصراف إرادة جهة الإدارة الى ترقية هذا الموجه لدوافع شخصية ومجاملات أو كان لمجرد النكاية بالمستأنف والاضرار به وهو مالم يثبته المستأنف أو يقم عليه دليل من الأوراق، أما إذا كانت قد رأت في نطاق تقديرها للمصلحة العامه وصالح العمل ترقية المذكور لتلك الوظيفة دون المستأنف، فان الغاية من القرار المطعون عليه-بافتراض صحة زعم المستأنف-تظل في دائرة المصلحة العامة،انطلاقاً من أن المشرع لم يربط الاحالة الى التقاعد بتوافر اسباب معينة «وهي أسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون أو للثابت بالاوراق خلصت فيها محكمة الموضوع، وفي حدود سلطتها التقديرية الى أن القرار المطعون فيه قد صدر مطابقاً للقانون وقائماً على مبررات تكفي لحمله محمل المشروعية، كما تغيأ المصلحة العامة ولم يثبت الطاعن أن ذلك القرار قد صدر لبواعث لا تمت لتلك المصلحة بصلة، وكانت تلك الأسباب كافية لحمل قضاء الحكم ومواجهة دفاع الطاعن فان ما ينعاه باسباب الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز أثارته أمام محكمة التمييز .

الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ١٩/٤/٩٣ .

٤ - عبء نقض قرينة الصحة التي تلازم القرار

القاعدة (٢٤٨)

المبدأ : أن السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل لأحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار، وإذا لم يوجب القانون تسبيب الجهة الإدارية قراراها فانها لا تكون ملزمة بذكر أسبابه وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود اسباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه، وإذا كان الاصل أن دور القضاء الإداري يقتصر على مراقبة المشروعية بالنسبة للسبب في شقة الواقعي والقانوني دون مراقبة مدى ملاءمة هذا السبب الا انه في بعض المجالات مثل مجال الحريات العامة والمجال التأديبي قد تختلط الملاءمة بالمشروعية بحيث لا يكون القرار مشروعاً إلا اذا كان لازماً فتمتد الرقابة القضائية الى الملاءمة باعتبارها جزءاً من المشروعية.

- المحكمــة -

وحـيث أن الـوقـائـع-عـلى مـا يبين من الحكم المطعـون فـيـه وسـائر الأوراق-تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٨٨/١٢١ إداري ضد المطعون ضده-وزير الإعلام-بطلب الغاء قراره الصادر في ١٩٨٨/٣/١٧ بمنع نشر المقال الذي أعده الطاعن والمشار اليه بصحيفة الدعوى. وقال بيـاناً للدعـوى أنه بتـاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ توفى المرحـوم (..........) أحـد الرواد الأوائل في الكفاح الوطني فكان لزاماً على الطاعن ككاتب أن يعد رثاء له وفاء وعرفاناً، وحرر مقالاً موجزاً اقتصر فيه على الالماح الى كفاح الفـقيد الكبير منذ فجر الحركة الوطنية في منتصف الثلاثينات الى الحركة القومية الدستورية في أواخرها، الى صدور الدستور الكويتي ١٩٦٢ الذي كان الفقيد رئيساً للجنة الدستورية التي صاغته، الى رعايته للحركة الوطنية حتى آخر رمق في حياته، وقدم الطاعن هذا المقال الى جريدة الوطن لينشر يوم ١٩٨٨/٣/١٧، الا انه فوجئ بحظر نشره من قبل إدارة المطبوعات الداخلية بوزارة الإعلام، فحاول نشره في مجلة الطليعة التي يرأس تحريرها، فاعترضت عليه الرقابة، وهو اعتراض مخالف للقانون لمساسه بحرية النشر التي كفلها الدستور فيما نصت عليه المادة ٣٧ منه من أن حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والاوضاع التي يبينها القانون. كما وأن القانون رقم ١٩٦١/٣ بشأن

المطبوعات والنشر حدد المسائل المحظور نشرها بأنها التي تمس مصالح البلاد السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو تتضمن خروجاً عن النظام العام أو الآداب. ثم صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/٧٣ الذي أضاف مادة جديدة الى القانون رقم ١٩٦١/٣-برقم ٣٥ مكرر تنص على أنه يجوز لوزير الإعلام أن يخضع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر وتطبيقاً لهذه المادة أصدر وزير الإعلام القرار رقم ١٩٨٦/٢٤٨-الذي نص على أن تخضع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر. الا أن هذه الرقابة لا تعني اعطاء سلطة مطلقة في اجازة النشر أو عدم اجازته وإنما يتعين الالتزام بالضوابط التي حددها القانون رقم ١٩٦١/٣ بحيث إذا لم يكن ثمة مبرر لحظر النشر فان الحظر يكون مخالفاً للقانون. ولما كان المقال الذي حظر نشره قد خلا مما يبرره لعدم مساسه بالمصالح العليا للبلاد أو خروجه على النظام العام أو الأداب، وإنما هو رثاء لبطل من أبطال الكفاح الوطني، ولا يخرج عن حدود ما ينشر يومياً في الصحف والمجلات وتجيزه الرقابة ولا عما نشر في ذات المناسبة، مما يتضمن اعتداء على حرية النشر واخلالاً بالمساواة في المعاملة بين حملة القلم، وهو ما يصم قرار حظر النشر بعيب مخالفة القانون فضلاً عن عيب اساءة استعمال السلطة فقد أقام الطاعن دعواه. وبجلسة ١٩٨٩/١/١٧ حكمت المحكمة برفض الدفع المبدي من المطعون ضده بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها،

وبقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٩/٢٧٣ طالباً الغاءه والقضاء بالغاء القرار المطعون فيه. وبجلسة ١٩٨٩/١١/٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة العامة الرأي الذي أبدته بمذكرتها وهو رفض الطعن .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي الطاعن به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك يقول أن المشرع لم يضع حدود اللرقابة القضائية على القرارات الإدارية، ومن ثم تولى القضاء الإداري وضع قواعد أعمال هذه الرقابة ومن بينها قاعدة أن القرارات الإدارية المبنية على سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة القضاء إلا في حدود التعسف في استعمال السلطة والإنحراف بها، وقاعدة أن الإدارة لا تلزم بالإفصاح عن أسباب القرار إلا إذا الزامها القانون بذلك، إلا أن القضاء الإداري في مصر وفرنسا استثنى من هاتين القاعدتين القرارات التي تمس الحريات العامة، فاخضعها لرقابته دون حاجة لاثبات أساءة استعمال السلطة، والزم جهة الإداري بالافصاح عن-أسباب تدخلها، وأشترط أن تكون أسباباً ملاءمة وليست مجرد أسباب مشروعة، والقرار المطعون فيه يتضمن اعتداء على حرية النشر التي كفلها الدستور، وهي

حق مقرر لا يجوز الحد منه أو انتقاصه الا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح ودون ما تعسف في استعمال السلطة. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أ قام قضاءه على أن الجهة القائمة على الرقابة تملك سلطة في تقدير ماتراه مثيراً للبغضاء وباثاً لروح الشقاق وفي تقدير ما تراه متعارضاً مع المصلحة العامة أو ماساً بالنظام الإجتماعي للدولة، وأن-المشرع لم يشترط تسبيب قرار منع النشر، فان ذلك ما يكشف عن أن الحكم المطعون فيه لم يعمل بالقواعد الخاصة بالقرارات الإدارية التي توسع من رقابة القضاء عليها لتحد من تدخل السلطة الإدارية في حريات الأفراد، وإنما أعمل القواعد العامة المتعلقة بالقرارات الإدارية العادية، ومن ثم يكون قد خالف القانون .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل لإحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار. وإذا لم يوجب القانون تسبيب الجهة الإدارية قرارها، فانها لا تكون ملزمة بذكر اسبابه، وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدعي العكس أن يقم الدليل عليه. وإذا كان الاصل أن دور القضاء الإداري-يقتصر على مراقبة المشروعية بالنسبة للسبب في شقه الواقعي والقانوني دون مراقبة

مدى ملاءمة هذا السبب، إلا أنه في بعض المجالات مثل مجال الحريات العامة والمجال التأديبي قد تختلط الملاءمة بالمشروعية بحيث لا يكون القرار مشروعاً الا إذا كان لازماً، فتمتد الرقابة القضائية الى الملاءمة باعتبارها جزاء من المشروع . ومن المقرر-وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة-أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وترجيج ما تطمئن اليه مما تراه متفقاً مع هذا الواقع واطراح ما عداه وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي الى النتيجة التي أنتهت اليها، كما أن لها كامل السلطة في تفسير المحررات للتعرف على حقيقة مدلولها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز بشرط ألا يكون في تفسيرها ما يخرج عما تحتمله عباراتها ولما كان ما تقدم، كان الثابت بمدونات الحكم الإبتدائي أن الطاعن أورد في دفاعه أنه رغم عدم افصاح الإدارة عن أسباب القرار المطعون فيه، الا أن المطعون ضده أورد في مذكرته أمام محكمة أول درجة ما يكشف عن السبب الحقيقي للقرار وهو الإدعاء بان مقال الطاعن ليس مجرد مقال رثاء وإنما يحمل في طياته ما ينال من المصلحة العامة. وأقام الحكم الإبتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قضاءه على قوله : « ... وحيث أن نص المقال (محل الحظر) لم يقتصر فقط على الرثاء وإنما تضمن من العبارات ما يتعارض مع المصلحة الوطنية، لان هذه المصلحة تتعارض مع الإدعاء بأن الاحرار

في هذا البلد يدفعون ثمن تحررهم، فقد جاء بالمقال ما نصه (ولقد دفع «..........» الثمن الذي يدفعه الأحرار عندما يذودون عن مبادئهم ويتصدون للدفاع عن القضية .. دفعها أربع سنوات وثلاثة أشهر من شبابه قضاها في السجن ...) ثم أن المقال أيضاً حوى ما من شأنه بث روح الفرق والشقاق بين أفراد المجتمع بأن انطوى على أتهام طائفة من المجتمع بالغرق في طوفان النفط الذي لطخهم ولطخ الكثيرين، فقد جاء بالمقال ما نصه : «وفي الوقت الذي اجتاح فيه الطوفان النفطي البلاد فأغرق الكثيرين، ولطخ الكثيرين، وزيت مفاصل الكثيرين وأرضى قناعة وضمائر الكثيرين ...» وهي عبارة لاشك تبعث بذور الفتنة بالتفريق بين أفراد المجتمع الواحد بأن تجعل طائفة ملطخة وطائفة أخرى نظيفة نقية، وبث روح الشقاق بين أفراد المجتمع هو من الأمور المحظور نشرها والتي تتعارض كذلك مع المصلحة الوطنية .. «وأضاف الحكم المطعون فيه» : .... أن المادة ٣٧ من الدستور إذ نصت على أن (حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون) فان (مفاد ذلك أن هذه الحرية ليست مطلقة من كل قيد أو شرط، وإنما هي تمارس في حدود الأوضاع والضوابط والشروط التي يضعها القانون)، ولما كان القانون رقم ١٩٦١/٣ باصدار قانون المطبوعات والنشر قد وضع حدوداً واستن ضوابط وشروطاً تمارس في نطاقها حرية الصحافة والنشر،

وأفرد الباب الثالث منه للمسائل المحظور نشرها، وعددت المواد من ٢٣ الى ٢٧ مكرر تلك المسائل، وفي هذا النطاق نصت المادة ٢٧ على أنه (يحظر نشر ما من شأنه التحريض على ارتكاب الجرائم، واثارة البغضاء أو بث روح الشقاق بين أفراد المجتمع). ومن قبلها نصت المادة الثانية على أنه (إذا تضمن المطبوع ما يتعارض مع المصلحة الوطنية أو كان يخدم هيئة أجنبية أو يمس النظام الإجتماعي والسياسي في الكويت كانت العقوبة بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وغرامة لاتجاوز مائتي دينار...) بما مفاده أنه يحظر أيضاً نشر ما يتعارض مع المصلحة الوطنية أو يمس النظام الإجتماعي أو السياسي في الكويت. وكانت المادة ٣٥ مكرراً من ذات القانون قد نصت على أنه : (يجوز لوزير الإعلام أن يخضع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر ويحظر نشر ما أمرت الجهة القائمة على الرقابة بمنع نشره). ولا شك أنه يتعين التسليم بنصيب من السلطة التقديرية للجهة القائمة على الرقابة في تقدير ما يعتبر من شأنه مثيراً للبغضاء أو باثاً لروح الشقاق بين أفراد المجتمع في تطبيق حكم المادة ٢٧ من القانون المذكور طالما أن المشرع لم يحدد ما يعتبر كذلك أويضع له معياراً منضبطاً، وذلك بحكم مالهذه الجهة من رؤية شاملة لظروف المجتمع وعباراته وتقاليده وتفاعلات الإحداث السياسية والإجتماعية والإقتصادية في زمن النشر، ولها أيضاً حظ من

التقدير فيما تراه متعارضاً مع المصلحة الوطنية أو مساساً بالنظام الإجتماعي للدولة، لما كان ذلك وكان المشرع لم يلزم الجهة القائمة على الرقابة تسبيب قرارها يمنع النشر، وكان الحكم المستأنف في معرض رقابته لمشروعية القرار المطعون عليه قد استظهر-بناء على تقريرات سائغة-بعض ما تضمنه المقال الممنوع نشره محل النزاع الماثل من عبارات من شأنها اثارة البغضاء وبث روح الشقاق وبثر بذور الفتنة بين أفراد المجتمع وما يتعارض أيضاً مع المصلحة الوطنية في ضوء الظروف والأحوال الراهنة التي تمر بها البلاد والمنطقة المجاورة على نحو ما أورده الحكم تفصيلاً-وتشاطره في ذلك هذه المحكمة ...» وهي أسباب لا مخالفة فيها للقانون، وتتضمن تقريرات موضوعية سائغة، ويكون النعي على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٩٨٩/٣٣١ تجاري جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥ .

ثالثاً : ركن النية أو الارادة في القرار الاداري

القاعدة (٢٤٩)

العبرة بالإرادة الظاهره للادارة دون الأرادة الباطنة

المبدأ : القرار الاداري هو تعبير الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة وكان المعول عليه في تحري ارادة الادارة هو الاعلان الظاهر عنها فليس للقاضي ان يبحث عن ارادة الادارة الباطنة كما ليس للإدارة ان تحتج بعدم مطابقة التعبير الصادر منها لارادتها الحقيقة، لان الافراد يرتبون أمورهم على الظاهر من القرارات الادارية لاستحالة احاطتهم بنوايا الادارة الباطنة ويستثنى من ذلك انحراف الادارة بالسلطة وهي حالة عدم التطابق بين الهدف الذي تسعى الادارة تحقيقه والهدف الذي يريده القانون حيث يقبل من الافراد اثبات الغرض الحقيقي الذي تسعى الادارة وراءه

توصلاً الى الغاء قرارها على أن وقوف القاضي عند التعبير الظاهري عن ارادة الادارة ليس معناه ان تتقيد بحرفية ما ورد على لسانها وانما له كامل الحرية في أن يفهم قرارها على وجهة الصحيح لما هو معلوم من أن العبرة في التكييف القانوني بفحوى القرار ومعناه لا بصيغفته ومبناه:

- المحكمة -

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاورق تتحصل في أن جامعة الكويت المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ اداري قبل الطاعن ابتغاء الحكم بالزامه بأن يدفع اليها مبلغ ٢٣٦٦،٥٩٠ دينارا ... قائلة في بيانها أنه بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨ عين الطاعن معيداً بالجامعة ثم تقرر ايفاده في بعثة دراسية الى فرنسا لمدة أربع سنوات ونصف للحصول على درجة الدكتوراة وما يعادلها في القانون الخاص «تخصص مدني» وبناء على الكتاب المقدم منه بطلب الموافقة على قبول استقالته من وظيفته فقد صدر القرار رقم ١٨٢ بتاريخ ١٩٨٠/٣/١ بقبول استقالته اعتباراً من نهاية يوم ١٩٧٩/١٠/٣١ واذ كان لم يكمل المدة القانونية للبعثة الدراسية وتعهد بسداد كافة المصروفات التي انفقت عليه اثناء بعثته والتي بلغت ١٢٦٩،٣٤١ ديناراً فضلاً على مبلغ ١٠٩٧،٢٥٠

دينارا تمثل ما صرف له بغير حق من راتب الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٧٩ حتى آخر يناير سنة ١٩٨٠ ولعدم جدوى مطالبته ودياً فقد أقامت الدعوى بطلباتها. وبتاريخ ١/١٠/١٩٨٤ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يؤدي الى المطعون ضدها المبلغ المطالب به. استأنف الطاعن هذا الحكم الى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٥٩٥ سنة ١٩٨٤ اداري تجاري لالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضدها وبتاريخ ٣٠/٤/١٩٨٥ حكمت هذه المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز للاسباب المبينة بصحيفة الطعن ولدى نظر الطعن بالجلسة أصر الطاعن على طلباته بينما طلب المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة العامة الرأي الذي أبدته بمذكرتها بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً في خصوص قضائه بالزام الطاعن برد المرتبات التي صرفت له عن الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٧٩ حتى آخر يناير سنة ١٩٨٠ ورفض موضوع الطعن فيما عدا ذلك.

وحيث أن الطاعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه ذهب الى أن القرار رقم ٨٣ الصادر من رئيس جامعة الكويت في ١/٣/١٩٨٠

بقبول استقالته إلا أنه في حقيقة معناه ومقصوده مصدره هو قرار بفصله من بعثته بناء علي ما تضمنه تقرير لجنة البعثات عن دراسته خلال الفترة حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٧٩ من تعثره في الدراسة بسبب عدم اتقانه للغة الفرنسية والقانون الفرنسي واخفاقه في الحصول على الدبلوم العالي رغم التقدم لنيله في الدورين الاول والثاني وذلك اعتباراً بأن عرفاً جامعياً لم يجحده الطاعن ولم يقدم دليلاً على نفيه قد جرى على تخير المبعوث في مثل هذه الحالة بين الاستقالة وهي أفضل له من الناحية الادبية وبين سحب البعثة وأن الطاعن قد التحق بالبعثة في أبريل سنة ١٩٧٨ وتقدم باستقالته في ١٩٨٠/١/٢٦ أي قبل خمسة عشر شهراً من انقضاء ثلاث سنوات على بعثة وهي الفترة المقررة له للحصول على درجة الماجستير ثم تمسك بالمعنى الظاهر من قرار قبول استقالته مستنداً في نفي العرف المدعي به الى حال زميله «...» الذي طلب ضم ملفه والذي عين معيداً بذات الكلية بنحو شهرين وحررت عن دراسته تقارير مماثلة لتقارير ومع عدم حصوله على درجة الماجستير الا بعد استقالة الطاعن فلم تتخذ الجامعة قراراً بحسب بعثته ولما كان قرار الجامعة المشار اليه معيبا بالاعتداء القانون في خصوص ما تضمنه من اضافة أثره الى تاريخ سابق على صدوره وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قضى بالزامه برد المخصصات والمرتبات التي صرفت له من الفترة من ١٩٧٩/١١/١ حتى

آخر فبراير سنة ١٩٨٠ معرضاً عن تحقيق دفاعه وعن التثبيت من قيام العرف المدعي به وتوافر حالات تطبيقه ثم لم يفطن الى دلالة المستند الذي تمسك به المقدم بحافظته وهو عبارة عن بطاقة تسجيله بجامعة السوربون للعام الدراسي ٧٩/١٩٨٠ بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢١ بما تفيده من قيامه بعد تاريخ آخر تقرير للجنة البعثات عن دراسة فأنه لكل ذلك يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في محله في خصوص قضاء الحكم المطعون فيه الزام بالطاعن برد المرتبات التي صرفت له عن الفترة من ١٩٧٩/١١/١ حتى آخر يناير ١٩٨٠ في غير محله فيما عدا ذلك من قضائه ذلك ان المادة ١٧٩ من الدستور الكويتي بنصها على أنه (لا تسري احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون وعلى خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الامة) يدل على أن المساس بالحقوق المكتسبه لا يكون الا بقانون ينص على الأثر الرجعي حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات إدارية لائحية أو فردية بأعتبار أن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة بحكم أن ذلك هو ما تقضي به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام ولما كان نص الماده ١٧٩ من الدستور الكويتي قد جاء تأكيداً لهذا الأصل

فقد لزم تفسير الاستثناء الواردة به في أضيق الحدود نزولاً على حكم الدستور الذي جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في قانون فجعل هذه الرخصة ذات الخطر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات ولانها تمثل إرادة الامة التي هي مصدر السلطات ومؤدى ذلك أن القرارات الإدارية تنظيمية كانت أو فردية لا تسري بحسب الأصل إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ممن يملكها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها فإذا تضمن القرار الإداري انسحاب أثره على الماضي وبخاصة فيما لا يتفق وصالح الافراد المعينين به فانه في هذا الصدد يكون معيباً بمخالفة القانون والاعتداء الصارخ عليه ومن ثم يكون عديم الاثر في خصوص رجعيته ولما كان القرار الاداري هو تعبير الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة وكان المعول عليه في تحري ارادة الادارة هو الاعلان الظاهر عنها فليس للقاضي أن يبحث عن ارادة الادارة الباطنة كما ليس للادارة ان تحتج بعدم مطابقة التعبير الصادر منها لارادتها الحقيقة، لان الافراد يرتبون أمورهم على الظاهر من القرارات الادارية لاستحالة احاطتهم بنوايا الادارة الباطنه ويستثنى من ذلك انحراف الادارة بالسلطة وهي حالة عدم التطابق بين الهدف الذي تسعى الادارة تحقيقه والهدف الذي يريده القانون حيث يقبل من الافراد اثبات الغرض

الحقيقي الذي تسعى الادارة وراءه توصلاً الى الغاء قرارها على أن وقوف القاضي عند التعبير الظاهري عن ارادة الادارة ليس معناه أن تتقيد بحرفية ما أورد على لسانها وانما له كامل الحرية في أن يفهم قرارها على وجهه الصحيح لما هو معلوم من أن العبرة في التكييف القانوني بفحوى القرار ومعناه لا بصيغته ومبناه- لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على قرار رئيس الجامعة رقم ٨٣ الصادر في ١٩٨٠/٣/١ ونصه... مدير الجامعة... بعد الاطلاع على المرسوم بقانون ١٩٧٩/١٥ في شأن الخدمة المدنية، وعلى المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٤ في شأن نظام الخدمة المدنية وعلى القانون ٦٦/٢٩ في شأن تنظيم التعليم العالي وعلى القرار الوزاري ١٠٣ بتاريخ ١٩٧٤/١٠/١٣ في شأن تنظيم الايفاد في البعثات والاجازات الدراسية والمنح بجامعة وعلى الكتاب المقدم من الطاعن بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦ في شأن طلب الموافقة على قبول استقالته من وظيفته كمعيد عضو بعثة وعلى ملف الخدمة قرر مادة «١» قبول استقالة السيد «...» معيد بعثة بقسم القانون الخاص وذلك اعتباراً من نهاية ١٩٧٩/١٠٣١ واسترداد ما صرف له بدون وجه حق من هذا التاريخ - مادة «٢» عدم اعتباره خالي الطرف إلا بعد سداد النفقات الدراسية التي صرفت له خلال بعثته الدراسية مادة «٣ »- على الجهات المختصة تنفيذا هذا القرار - البين من ذلك ان التعبير الظاهر من ارادة

الادارة ينم في جلاء ووضح عن صدوره بقبول استقالة الطاعن التي تقدم بها من تلقاء نفسه بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦ بما يتعين معه الزام هذه الارادة الظاهرة دون الالتفات عنها الى البحث عن الارادة الباطنة لانتفاء مقتضاه - واذ كان الحكم المطعون فيه وخلافاً لهذا النظر قد ذهب الى ان قرار الجامعة في حقيقته انما هو قرار بفصل الطاعن لتعثره في دراسته خلال الفترة التي قضاها من بعثته وأن الجامعة قد صاغته على النحو السابق بيانه جرياً على عرف سائد لديها وكان الحكم لم يثبت من قيام العرف المشار اليه واعرض عن تحقيق دفاع الطاعن في نفيه اكتفاء منه في ذلك بالقول بإن الطاعن لم يجحده ولم يقدم دليلاً على اهدار فأنه فضلاً عن خطئه في القانون يكون مشوباً بالقصور في التسبيب ولما كان قرار رئيس الجامعة فيما قرره من قبول استقالته الطاعن اعتباراً من نهاية ١٩٧٩/١٠/٣١ واسترداد ما صرف له من راتبه من هذا التاريخ قد تضمن انسحاب أثره الى تاريخ سابق على صدوره فاتسم بالرجعية في أثره ومن ثم فأنه يكون معيباً بمخالفة القانون في هذا الصدد فلا يكون له من أثر في عدم استحقاق الطاعن لمرتبه الا اعتباراً من تاريخ ابلاغه بقرار قبول استقالته عملا بحكم المواد ٧١،٧٥،٨٠ من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٤ في شأن الخدمة المدنية باعتبار ان ذلك التاريخ هو المعتبر لانتهاء العلاقة الوظيفية التي تربط الطاعن بالادارة واذا استند الحكم

المطعـون الى قـرار رئيس الجـامعـة رقم ٨٣ الصـادر في ١٩٨٠/٣/١ في قضـائه بالـزام الطاعن برد المـرتبـات التي صـرفت له عن الفتـرة من أول توفمبر ١٩٧٩ حتى نهاية يناير ١٩٨٠ فأنه يكون قد صدر على غير أساس بما يوجب تمييزه في هذا الشق من قضائه.

ولما كان قضاء الحكم بالزام الطاعن برد نفقات دراسته خلال الفترة التي قضاها من بعثته قد قام على دعامتين مستقلتين أحدهما قرار الجامعة سالف الذكر والثانية هي تعهد الطاعن بمقتضى المحرر الصادر منه بإداء هذه النفـقـات وكـان الطاعن لم يطعن على الحكم بشيء ادى صـدد حمله على هذه الدعـامـة وكانت تكفي وحدها لحمل قضـائه في خصـوص ما الزم به الطاعـن من نفقات بعثته فأن النعي عليـه في هذا الشق من قضـائه بالنسبـة لدعـامتـه الاولى من حيث التفـاته عن دلالة المستند الذي قدمه تدليلاً على انه كان يقوم بمباشـرة عمله بمقر بعثتـه بعد ١٩٧٩/١٠/٣١ وحتى تاريخ استقالته فأنه ولما سبق يكون بدوره غيـر منتج.

وحيث أنه لما تقدم يتعين تمييز الحكم المطعون فيه في خصوص قضائه بالزام الطاعن برد المرتبـات التي صرفـها خلال الفتـرة من أول نوفمبـر ١٩٧٩ حتى نهـاية يناير ١٩٨٠ ورفض الطعن فيـما عـدا ذلك من قضـاء الحكم المطعون فيه.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف فأنه لما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله فيما قضى به من الزام المستأنف برد مرتباته عن الفترة من أول نوفمبر ١٩٧٩ حتى نهاية يناير سنة ١٩٨٠ ومن ثم يتعين الغاؤه في هذا الصدد ورفض الدعوى في هذا الشق من قضاء ذلك الحكم مع تأييده فيما عدا ذلك.

الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٩٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٦/٣/١٩ .

رابعاً : ركن الاختصاص وعيوبه

١ - وجوب صدور القرار الاداري من الجهة المختصة باصداره

القاعدة (٢٥٠)

المبدأ : من المقرر أنه اذا اقيم الحكم على دعامات عدة مستقلة كل منها عن الاخرى، وكان الحكم يستقيم بأحدها، فأن النعي عليه في غيرها أيا كان وجه الرأي فيها يكون غير منتج ولا جدوى منه ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بعد أن خلص صائباً - على ما سلف الي أن القرار محل النزاع ينطوي على عقوبة الفصل المؤقت من الجامعة، واقام قضاءه بتوافر عنصر الخطأ في جانب الجامعة على دعامتين اولاهما : أنه اصدر من غير مجلس التأديب المختص وأن هذا العيب أثر في موضوعه، وثانيهما : ان القرار معيب بمخالفة القانون، واذ لم توفر مصدرته للمطعون ضده حقه في الدفاع عن نفسه، وكانت هذه الدعامة الأخيرة مستقلة عن الاولى، وليست

محل نعي من الطاعنين - وهي ركيزة صحيحة تكفي وحدها لحمل قضاء الحكم عليها، ومن ثم فلا يؤثر فيه من بعد تعييبه في دعامته الأخرى اياً كان وجه الرأي فيها ومن ثم يكون النعي على الحكم بهذين الوجهين غير منتج.

- المحكمة -

وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وذلك من خمسة وجوه، وفي بيان الوجه الثاني منه يقول الطاعنان، أن الحكم المطعون فيه ذهب الى أن التحقيق في موضوع تزوير نتيجة المطعون ضده قد تم قبل صدور القرار المطلوب التعويض عنه، بما يسقط موجب إصداره الذي تقول الادارة بتوافره، واذ كان الامر قد احيل الى النيابة العامة بعد انتهاء تحقيق الجامعة منه، ثم إحيل الى القضاء الجزائي، فأن مبررات القرار كانت لاتزال قائمة وقت اصداره، ومن ثم تكون اسباب الحكم غير كافية لحمل قضاءه مما يوجب تمييزه، وفي بيان الوجه الثالث يقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن القرار الذي أصدرته الجامعة هو عقوبة تأديبية مشوب بعيب عدم الاختصاص أثر في موضوع القرار لأنه ليس من المقطوع به أن هذا القرار كان سيصدر من مجلس التأديب فيما

لو عـرضت عليـه الحـالة، وهـو مـا لايمكن الجـزم به، واذ كـانت مسـئوليـة المطعـون ضـده ثابتـه من تحـقـيق الجـامعـة والنيـابة العـامـة ومن الحكم الجـزائي الصـادر في الجناية رقم ١٩٩٠/١٩٨٣م بإدانتـه، وكـانت العـبـرة بالواقع وقت صدور القرار الوقف محل النزاع، فلا يؤثر فيه صدور الحكم الجزائي الاستئنافي - بعدئذ - ببراءة المطعون ضده، لا سيما وأنه استند في قضـائه الى عدم كفـاية الادلة، وقد رفض الطعن فيـه بالتمـييز فيـمـا يتعلق بتقدير الدليل، ومن المقـرر أن حكم البـراءة لا يحـول دون مـحـاكمـة الموظف المتـهم تأديبـيـاً وادانة سلوكـه عن التـهـمـة ذاتهـا، مـا لم يسـتند في قـضـائه الى عـدم صـحـة الواقـعـة او عـدم الجنـاية، ومن ثم فـإن الحكم المطعون فـيـه يكون قد خـالف القـانون وشـابه القـصـور في التـسـبـيب مما يوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي، في وجهيه، غير مقبول، ذلك انه من المقرر انه اذا أقـيم الحكم على دعـامـات مسـتـقلة كل منهـا عن الاخـرى، وكـان الحكم يستقيم بأحدهـا، فأن النعي عليه في غيرها أيا كان وجه الرأي فيها يكون غير منتج ولا جدوى منه ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبـابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بعد ان خلص صائباً - على مـا سلف الي ان القـرار محل النزاع ينطوي على عقوبة الفصل المؤقت من الجـامعـة، واقام قضـاءه بتوافر عنصر الخطأ في جانب الجامعة على دعامتين اولهما : أنه إصدر

من غير مجلس التأديب المختص وأن هذا العيب أثر في موضوعه، وثانيهما : أن القرار معيب بمخالفة القانون، واذ لم توفر مصدرته للمطعون ضده حقه في الدفاع عن نفسه، وكانت هذه الدعامة الأخيرة مستقلة عن الاولى، وليست محل نعي من الطاعنين - وهي ركيزة صحيحة تكفي وحدها لحمل قضاء الحكم عليها، ومن ثم فلا يؤثر فيه من بعد تعييبه في دعامته الاخرى اياً كان وجه الرأي فيها ومن ثم يكون النعي على الحكم بهذين الوجهين غير منتج.

الطعن ٢٤٤، ١٩٨٥/٢٤٩ تجاري جلسة ١٩٨٦/٧/٢ .

٢ - حالة التفويض في الاختصاص

القاعدة (٢٥١)

- يجب صدور القرار من المختص باصداره أو من يفوضه في الحدود التي قررها الوزير المختص

المبدأ : مفاد نص المادة ٧٤ من مرسوم نظام الخدمة المدنية ان القرار الصادر بقبول استقالة الموظف يصدر من الوزير اذا كان الموظف من شاغلي الوظائف القيادية ومن وكيل الوزارة بالنسبة لغيرها من الوظائف وقد اجازت الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ لوكيل الوزارة أن يعهد ببعض اختصاصاته الى وكيل الوزارة المساعد، وقد صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة١٩٨٠ بتفسير شرعي لهذه المادة ونص على أن يكون للجهة التي فوض اليها في اختصاص ما من جهة اعلى ان تفوض الجهة الادنى منها مباشرة اذا اذنت لها الجهة الاعلى التي فوضتها في ذلك وعلى أن يكون هذا

التفويض في الحدود التي قررها الوزير المختص وفقاً لمقتضايات مصلحة العمل، ومفاد ذلك أن المشرع قد بيّن قواعد قبول استقالة الموظف كل بحسب درجته ويشترط طبقاً لهذه النصوص أن يصدره قرار قبول استقالة الموظف من الشخص العام المحدد بالنص أو من يعهد اليه بذلك في نطاق التفويض الذي رسم حدوده قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ .

ومن المقرر ان طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الاداري الصادر بقبولها فيلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائماً حتى صدوره.

- المحكمـــة -

وحيث أن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تخلص في أن المطعون ضده اقام الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤ اداري بطلب الحكم بالغاء قرار انهاء خدمته واحتياطياً طلب التعويض عن ذلك القرار بسب ما لحقه من ضرر مادي وادبي بما - يوازي مرتباته حتى تاريخ انتهاء عقده في ١٩٨٧/٨/٣١ قولا منه انه كان يعمل لدى الوزارة الطاعنة متعاقداً بموجب العقد الثالث الخاص بالمستعارين وبتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٧ تقدم لمقر عملـه بكتاب لقبول استقالته من العمل اعتبارا من

١٩٨٦/٩/٣٠ واذ زالت - الظروف التي دعته لتقديم الاستقالة فقد تقدم للادارة بكتاب مورخ ١٩٨٦/١٠/٢٢ يطلب فيه سحب طلب الاستقالة، الا ان الوزارة لم تعر ذلك التفاتاً حيث قام مدير المنطقة التعليمية في تاريخ لاحق على عدوله عن الاستقالة - بالتوقيع على طلبه بقبول الاستقالة وأصدرت ادارة الوظائف القرار التنفيذي رقم ١٠٤٩١المؤرخ ١٩٨٦/١١/٣ بأنهاء عقد عمله اعتباراً من ١٩٨٦/٩/٣٠ وقد قدم تظلم من قرار انهاء عقد عمله ولم يتلق رداً، واذ كان القرار الاخير الصادر من ادارة الوظائف قد ورد على غير محل بعد عدوله عن الاستقالة وكان مدير المنطقة التعليمية غير مختص بقبول استقالات المعارين وانهاء عقودهم فقد اقام الدعوى، وبتاريخ ١٩٨٧/٦/١ حكمت محكمة اول درجة بالغاء القرار - المطعون عليه، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٨٧/١١٧٧ اداري وقضت هذه المحكمة بجلسة ١٩٨٨/٥/٣١ برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز طالبة تمييزه، ولدى نظر الطعن صممت على طلبها والتزمت النيابة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بتمييز الحكم المطعون فيه.

وحيث أن الطعن قد بنى على سببين تنعي الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ومخالفة الثابت

بالاوراق والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول أن الحكم بني قضاءه على ان القرار الصادر بقبول استقالة المطعون ضده صدر ممن غير وكيل الوزارة المختص أو الوكيل المساعد المفوض بقبول استقالة من هم في درجة المطعون ضده المالية وان سحب الاخير لطلب استقالته قد قدم قبل أن يصدر قرار صحيح بقبول هذه الاستقالة، وهذا من الحكم غير سديد ذلك انها تمسكت بصدور قرار شفوي بتفويض مديري المناطق التعليمية في قبول استقاله شاغلي الدرجة الثالثة فأدنى من مجموعة الوظائف العامة وأن من المقرر أنه لا يشترط في القرار الاداري أن يكون له شكل معين، ولقد قدمت لمحكمة الاستئناف مستندات تفيد صدور تفويض صحيح قانوناً لمديري المناطق التعليمية في قبول هذه الاستقالة.

وحيث أن هذا النعي بهذين السببين في غير محله ذلك انه عملاً بالمادة ٧٤ من مرسوم - نظام الخدمة المدنية فأن القرار بقبول استقالة الموظف يصدر من الوزير اذا كان الموظف من شاغلي الوظائف القيادية ومن وكيل الوزارة بالنسبة لغيرها من الوظائف وقد اجازت الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ على أنه " ويجوز لوكيل الوزارة أن يعهد ببعض اختصاصاته الى وكيل الوزارة المساعد، وقد صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة١٩٨٠ بتفسير شرعي لهذه المادة ونص على انه " في تطبيق احكام المادة

السادسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ يكون للجهة التي فوض اليها في اختصاص ما من جهة أعلى أن تفوض الجهة الادنى منها مباشرة اذا اذنت لها الجهة الاعلى التي فوضتها في ذلك وعلى أن يكون هذا التفويض في الحدود التي قررها الوزير المختص وفقاً لمقتضايات مصلحة العمل، ومفاد ذلك أن المشرع قد بيّن قواعد قبول استقالة الموظف كل بحسب درجته ويشترط طبقا لهذه النصوص أن يصدره قرار قبول استقالة الموظف من الشخص العام المحدد بالنص أو من يعهد اليه بذلك في نطاق التفويض الذي رسم حدوده قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ .

ومن المقرر أن طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الاداري الصادر بقبولها فيلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائماً حتى صدوره. لما كان ذلك وكان حكم محكمة الدرجة الاولى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أن قرار قبول استقاله المطعون ضده الذي كان يشغل الدرجة الخامسة من مجموعة الوظائف العامة يجب أن يصدر من وكيل - الوزارة او الوكيل المساعد المفوض تفويضاً قانونياً صحيحاً، وأنه غير سديد القول بوجود تفويض شفوي لمدراء المناطق التعليمية في قبول طلبات الاستقالة، وأن قرار قبول استقاله المطعون ضده الصادر من غير وكيل الوزارة او الوكيل المساعد صدر -

مفتقدا ركن السبب، واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك القول بأن مستندات الطاعنة المقدمة في الاستئناف لا تغير مما قضى به حكم الدرجة الاولى، وهي اسباب - موضوعية سليمة وقانونية صحيحه، لا مخالفة فيها للثابت بالاوراق انتهت فيها محكمة الموضوع الى انها لا تعول على الادعاء بوجود تفويض شفوي لمدير المنطقة التعليمية في قبول استقالته المطعون ضده، وكان لاينال من الحكم اغفاله الرد على ما قدمته المناطق التعليمية في هذا الخصوص، وبعد سبق ادعائها أمام محكمة الدرجة الاولى وفي صحيفة الاستئناف. أن التفويض القائم لا يعدو أن يكون شفوياً، وذلك بتقدير - أن المستند المشار اليه والذي اغفلت المحكمة الرد لا يحمل تاريخاً يستدل منه على أن التفويض المذكور سابق في تاريخه على قبول استقالة المطعون ضده، واذ كان من المقرر أنه لا يعيب اغفاله الرد على دفاع غير جوهري لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى ومن ثم فأن النعي برمته لا يستند لاساس سليم.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٩/٤/١٦ .

٣ - التفرقة بين عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم

القاعدة (٢٥٢)

- عيب عدم الاختصاص الجسيم : ماهيته : وآثاره

- عيب عدم الاختصاص البسيط: ماهيته : وآثاره

المبدأ : من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القرار الاداري المنعدم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن لم يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقاً للسلطة التي اعتدى على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملاً مادياً متجرداً من كيانه ومن وصفته الادارية، اما اذا كان عيب الاختصاص غير جسيم فلا يؤدي ذلك الى انعدام القرار الاداري وأن جاز اعتباره باطلاً : تطبيق : الاشراف والتفتيش على دور الحضانة المرخص بها وتحقيق ما ينسب اليها من مخالفات لشروط الترخيص منوط بوزارة

الشئون الاجتماعية والعمل وحدها - يترتب على ذلك اعتبار القرار الصادر من البلدية بعدم تجديد الترخيص صادراً من جهة غير مختصة وباطلاً.

- المحكمـــة -

وحيث أن الطاعن في الطعن رقم ٩٤/٦٠ ينعي بالوجهين الاولين من السبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول ان القرار الصادر من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بمنح ترخيص بفتح حضانة للأطفال هو قرار اداري مركب ضمن عملية قانونية واحدة يقوم على وجود قرارات ادارية سابقة تصدر من عدة جهات ادارية أخرى ومن بينها بلدية الكويت وفقا لاحكام المواد ٦،٤،٢ من لائحة دور الحضانة الخاصة الصادرة بقرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٨٢/٧٢، وأن البلدية قد استلزمت شروطاً محددة في المبنى المزمع اقامة حضانة خاصة فيه منها شرط أخذ موافقة المجاورين للمبنى على اقامة الحضانة اذا كان مبنى واقعاً في مناطق السكن الخاص وشرط توفير مواقف سيارات للعاملين بالحضانة ولأولياء أمور الاطفال فضلاً عن شرط وقوع مبنى الحضانة على شوارع تخديمية واذ كانت سلطة بلدية الكويت بصدد الشروط السابقة هي سلطة مقيدة لا تملك ازاءها أي

تقدير بالتقاضي عنها جميعاً أو أي منها وان هذه الشروط هي شروط ابتداء وبقاء بحيث يتعين أن تظل مستمرة طوال مدة نفاذ الترخيص ولا يكسب من صدر له ترخيص او مركزاً شخصياً على الاعفاء والسحب، فأن الجهة الادارة تلتزم بتصحيح اي مخالفة لهذه الشروط والغاء الترخيص مهما تقادم العهد على صدوره، وأن قرار بلدية الكويت الذي بني عليه قرار الغاء الترخيص الصادر من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل قد قام على تخلف الشروط سالفة الذكر، فأن قرار البلدية المشار اليه والمتضمن عدم تجديد الترخيص انما يتمحص قرار السحب او الغاء موافقتها السابقة بشأن مبنى الحضانة محل النزاع ويتبعه بطريق اللزوم الفعلي والواقعي والقانوني سحب والغاء القرار الذي بني عليه قرار وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بمنح الترخيص ابتداء، وان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن الموافقة على موقع الدار ومبناها لا يستلزم استيفاءها الا عند بدء الترخيص لأول مرة عند اصدار ترخيص جديد بعد انتهاء سريان الترخيص الاول ومدتها خمس سنوات دون التجديد السنوي ليس صحيحاً لان اشتراطات المبنى قد تتغير بصدد سلامته الانشائية فيلزم استصدار موافقة البلدية والجهات الاخرى ذات الشأن على ذلك لامكان التجديد سنوياً وأن البلدية هي وحدها الجهة المنوطة بها وتلقي الشكاوي وفحصها بصدد اشتراطات مبنى الدار وموقعه، كما أن شرط موافقة

الجيران على موقع دار الحضانة يلزم استمراره ابان فترة الترخيص بكاملها وليس عند التجديد فقط ذلك أن مصلحة الجيران ترجح اي مصلحة أخري طالما كان لهذه المصلحة مبرراتها، واذ التفت الحكم المطعون فيه عن التكييف الصحيح للقرارين المطعون فيها وافضى به ذلك الى تطبيق الاحكام الخاصة بتجديد الترخيص دون تلك المتعلقة بسحبه او الغائه لتخلف شروطه التي لاتملك الادارة تجاهه أية سلطة تقديرية وتقتضي وجوب تدخل الجهة الادارية لإزالت خطئها الجسيم بسحب او الغاء الترخيص دون التقييد في ذلك بأنه مواعيد قانونية بأنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن القرار الاداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقاً للسلطة التي أعتدت على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملاً مادياً متحرراً من كيانه ومن صفته الادارية، اما اذ كان عيب الاختصاص غير جسيم فلا يؤدي ذلك الى انعدام القرار الاداري وأن جاز اعتباره باطلاً وكان من المقرر أيضاً أن تحري صفة الخصوم في الدعوي هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها دون معقب عليها وللمحكمة في سبيل استخلاص صفة

الخصـوم أو نفيهـا السلطة التـامه في تفسـيـر المحـررات والتعـرف على حقيقـة المقصـود منهـا وفي تقـدير مـا يقدم اليهـا من ادلة ومسـتندات ومـا يطرحه الخصوم من قرائن ولها ان تأخذ بمـا تطمئن اليه وحسبها أن تبين الحقيـقـة التي اقتنعت بهـا وأن تقيم قضاءهـا على اسبـاب سـائغـة تكفي لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لمدى اختصـاص البلدية في الاشـراف علي دور الحضـانة المرخص بهـا وتحقيق مـا ينسب اليهـا من مـخالفات للاشـتـراطات اللازمة للترخيص وأثر ذلك على قـرار المطعون ضده الخامس بصفته ممثلا للبلدية بما اورده فيما يلي " وحيث أنه بتاريخ ٨٢/٧/٢ صدر قـرار وزير الشئون الاجتمـاعيـة رقم ١٩٨٢/٧٢ باصدار لائحة بنظام دور الحضـانة الخاصة، ونصت المادة الاولى منه على أن : تخضع دور الحضـانة الخاصـة من حيث انشـاءها وتنظيمـها وادارتها والاشراف عليها لاحكام اللائحة المرافقة لهذا القرار، ونصت المادة ٤ من اللائحة المشار اليها على أن يشـترط لمنح الترخيص ما يلي : أ ... ب – أن يرفق بطلب الترخيص على النموذج المعد لهذا الغرض المستندات التالية : ١) ... ٣) كـتـاب بلدية الكويت (ادارة الاطفـاء العـام) يتضـمـن توافـر اشـتـراطات السـلامة اللازمـة. ٤) كتـاب من وزارة الصحـة العامـة يتضـمن الموافقة على سـلامة وكفاية المرافق الصحيـة بالدار، وتنص المادة السادسة من اللائحة على أن " يصدر الترخيص لمدة خمس سنوات ويتضمن اسم

الدار ومقرها واسم المرخص له وفترات العمل بها ومراحل قبول الاطفال ويجدد سنوياً، وعلى أن يقدم طلب التجديد قبل الانتهاء السنوي بخمسة عشر يوما على الاقل، وبعد انتهاء مدة خمس سنوات تصدر الوزارة ترخيصاً جديداً لنفس المدة شريطة استيفاء كافة المستندات الواردة بالمادة السابقة من هذه اللائحة ... وبتاريخ ٨٥/١٢/١٦ اصدر المجلس البلدي قراره رقم م ب /٨٥/٢٢ بالشروط الواجب توافرها عند طلب استغلال مبنى قائم من احدى دور الحضانة وفق مايلي: ١) أن تكون المنطقة المطلوب فتح دار الحضانة بها مخصص للسكن الاستثماري ... ٢) الحصول على موافقة المجلس البلدي يعد تحقيق ما يلي : أ ملاءمة البناء لمثل هذا الاستعمال من الناحية الانشائية ب - أن تكون الحضانة مستقلة ولا تستعمل لأي غرض آخر الا يتجاوز الطابق المراد استعماله كحضانة عن الطابق الاول (ارض او ميزانين او اول) . د - توفير مواقف سيارات مناسبة لسيارات المشرفين على الدار ولاولياء الأمور. هـ - أن تكون مواقع الحضانة على شوارع تخديمية ... ومفاد ما تقدم من نصوص قانونية ان الترخيص بفتح دور الحضانة يصدر من وزارة الشئون الاجتماعية، وهي الجهة المختصة بالاشراف على دور الحضانة، ومدة الترخيص خمس سنوات، ويجدد الترخيص سنوياً، ويقدم طلب تجديده قبل انتهاء المدة بخمس عشر يوماً على الاقل وبعد انتهاء الخمس سنوات المحددة

للترخيص يصدر ترخيص جديد لخمس سنوات أخري - الا أن المادة السادسة من لائحة نظام دور الحضانة الصادرة بقرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ١٩٨٢/٧٢ المشار اليها تطلبت لصدور الترخيص الجديد - بعد انقضاء مدة الترخيص الاول - استيفاء المستندات الواردة بالمادة الرابعة من اللائحة، مما مفاده أن التجديد السنوي للترخيص لا يستلزم استيفاء تلك المستندات فهو من قبيل التجديد التلقائي الذي تنظر في طلبه وزارة الشئون الاجتماعية وتقرره طالما أنه لم تطرأ تغييرات او ظروف جديدة على الترخيص الاصلي... ومن ثم فلا يلزم للتجديد السنوي للترخيص تقديم المستندات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الرابعة من اللائحة المشار اليها، ومن بينها موافقة بلدية الكويت على موقع الدار ومبناها، وذلك باعتبار أنه من المفترض أن موقع الدار ومبناها الذي سبق أن وافقت عليه البلدية عند بداية الترخيص، لا يتصور ان يطرأ عليه تغيير سنوي جوهري من شأنه أن يتطلب موافقة سنوية من البلدية على الموقع والمبنى، بعكس ما قد يفترض وما يتصور بعد انقضاء خمس سنوات على الترخيص... وموازن هذا الاعتبار ويكمله أن وزارة الشئون الاجتماعية لها حق التفتيش على دور الحضانة المرخصة طبقاً لحكم المادة الخامسة عشر من اللائحة المشار اليها، فاذا تبين لها خلال مدة الترخيص وجود مخالفات لاحكام اللائحة وأن ثمة تغييرات قد

طرأت تخالف ما كان عليه الحال عند بدء الترخيص، فأن لها توقيع الجزاءات واتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٦، ١٧ من تلك اللائحة مايلي ذكره - وحيث أن الثابت من سائر الاوراق والمستندات المقدمة في الدعوى أن البلدية قد سبق أن وافقت عند بداية الترخيص للمستأنفة بدار الحضانة محل النزاع على استقلال المبنى في اقامة دور الحضانة.... ومن ثم تكون البلدية قد فرغت من ممارسة مهمتها - وفي حدود اختصاصها. وقدرت ان المبني الذي سيستغل في اقامة دار الحضانة مستوف للشرائط المنصوص عليها في قرار المجلس البلدي الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٦ ... وعلى ذلك فالمفروض ان يتجدد الترخيص سنوياً - وفي حدود الخمس سنوات - متى طلبت ذلك لها دون حاجة لاستصدار موافقة سنوية من البلدية او غيرها من الجهات المنصوص عليها في المادة الرابعة من لائحة نظام دور الحضانة كادارة الاطفاء العام ووزارة الصحة العامة - وحيث أن الثابت من الاوراق أن المستأنف عليه الخامس .... وهو جار مجاور للمبنى المقام عليه دار الحضانة قد تقدم للبلدية بعد حوالي عشرة أشهر من تشغيل الحضانة بشكوى يتضرر فيها من الازعاج والضوضاء الناتج عن وجود دار الحضانة ويطلب عدم تجديد الترخيص بها - وقد احيل موضوع الشكوى الى مدير الادارة القانونية للبلدية الذي تولى بحث الموضوع وانتهى في

مذكرته المؤرخة ٩٢/١١/٢١ الى انه يرى عدم جواز تجديد الموافقة على الحضانة المذكورة لتخلف بعض الشروط التي وضعها المجلس البلدي لفتح دور الحضانة ، ويبين من هذه المذكرة والتي اعتدها بتاريخ ٩٢/١٢/٥ وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء والمختص بالاشراف على شئون البلدية، ان قرار عدم الموافقة على التجديد يستند الى سببين، اولهما ان المجاورين للعقار المرخص به الحضانة لا يوافقون حالياً على استمرار قيام الحضانة بجوار مسكنهم للاسباب الواردة بشكواهم... والثاني أن صاحبة الحضانة خالفت الشروط التي قدرها المجلس البلدي بقراره المشار اليه، فاقامت مظلتين داخل العقار للساحة الاضافية للمنزل مشغلة حضانه للاطفال، فضلاً عن ترك أولياء الامور سياراتهم بجوار المنازل المجاورة، مما يسبب حوادث مرورية لضيق الشارع وعدم وجود مطبات صناعية وحيث انه بالبقاء على كتاب بلدية الكويت المبلغ الى وزارة الشئون الاجتماعية برقم ١٨٠٩٥ ب ك - بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٤ بعدم تجديد ترخيص الحضانة المذكورة اعلاه . أصدر وكيل وزارة الشئون الاجتماعية قراره رقم ١١١ المؤرخ ٩٣/١/١٢ بالغاء ترخيص الحضانة المذكورة - وحيث انه وفي ضوء ما سبق بيانه.... ليست البلدية هي الجهة المختصة بتلقي أو فحص الشكاوي من مخالفات درو الحضانة المرخص بها، وانما الجهة المختصة بذلك هي وزارة الشئون الاجتماعية والتي أناطت اللائحة

المشار اليها بمفتشيها سلطة التفتيش والاشراف على دور الحضانة واذ استبان لوزارة الشئون الاجتماعية سواء من شكوى مقدمة لها أو من التفتيش الذي تجرية على دور الحضانة ان احدى الدور خالفت احكام الترخيص لها او احكام اللائحة المشار اليها أو أحكام قرار المجلس البلدي الصادر ١٩٨٥ الذي يضع شروط الموافقة على استغلال المباني القائمة كدور حضانات تعين عليها اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٦، ١٧ من لائحة نظام دور الحضانة الخاصة... لما كان ذلك وكان الثابت ان المستأنف عليه الخامس وجه شكواه مباشرة الى البلدية وضمنها مسائل كانت البلدية قد بحثتها اصلاً وتحققت من استيفائها عند موافقتها علي استغلال المبنى دور حضانة... فانفردت البلدية ببحث الشكوى دون الرجوع الى وزارة الشئون الاجتماعية، وهي الجهة صاحبة الاختصاص في الاشراف على دور الحضانة والترخيص بها ثم اتخذت قرارا بعدم تجديد الترخيص، وهو القرار المطعون عليه رغم أن الترخيص لم يكن قد استفدت الشقة الاولى من مدة سريانه - وبناء على هذا القرار اصدرت وزارة الشئون الاجتماعية قرارها رقم ٩٣/١١١ بالغاء الترخيص مباشرة دون اتباع الاجراءات والمراحل والعقوبات المتدرجة المنصوص عليها في المادة ١٦ من لائحة نظام دور الحضانة المشار اليها .... فمن ثم يكون من المتعين أن قرار المستأنف عليه الرابع - المطعون عليه - بعدم

تجديد الترخيص ، وقرار المستأنف عليه الاول والمطعون عليه - بالغاء الترخيص، قد خالف القانون،" وكان هذا الذي استخلصه الحكم المطعون فيه من أن الأشراف والتفتيش على دور الحضانة المرخص بها وتحقيق ماينسب اليها من مخالفات لشروط التفتيش منوط بوزارة الشئون الاجتماعية والعمل وحدها ومارتبه على ذلك من اعتبار القرار الصادر من المطعون ضده الخامس بصفته مشرف على البلدية بعدم تجديد الترخيص صادراً من جهة غير مختصة وباطلاً هو استخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت في الاوراق ويؤدي الى ماانتهى اليه الحكم. ومن ثم فان النعي الموجه اليه في هذا الشأن يكون على غير أساس.

الطعن رقم ٦٣،٦٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٧.

٤ - آثار عيب عدم الاختصاص الجسيم

القاعدة (٢٥٣)

المبدأ : من المقرر أن القرار الاداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل لان اختلال ركن أو أكثر من هذه الاركان تتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الاحوال فهو يؤدي الى انعدام القرار كلية اذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار اداري ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معه القرار غير جدير بالحماية التي قررها القانون لاعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم، اما اذا كان العيب الذي يشوب القرار مجرد مخالفة للقانون فأنه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به الى الانعدام

طالما انه ليس معدوم المحل والقرار الاداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقاً الى السلطة التي اعتدت على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملاً مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الادارية وانما يكون معيباً وقابلاً للابطال ويظل رغم ذلك قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي بالغائه، وكل ذلك مشروط بأن يكون القرار - وان كان معيبًا - مازال متصفاً بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني.

- المحكمـــة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة اسباب تنعي الطاعنة بالاول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت بأن قرار فصلها من البعثة صدر من مدير جامعة الكويت رغم عدم اختصاصه باصدار مثل هذا القرار - تأسيسا على ان المادة الرابعة من لائحة البعثات الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٠٣/١٩٧٤ نصت على اختصاص اللجنة العامة للبعثات بتقرير فصل المبعوثين المتعثرين في دراستهم بناء على توصيات لجنة البعثات بالكلية، غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع بمقولة ان

اختصاص اللجنة العامة للبعثات قاصر على فصل المبعوث المتعثر في دراسته ولا يمتد الى حالة انهاء البعثة او سحبها لاسباب أخرى، ثم رتب على ذلك اعتداده بقرار سحب بعثتها استنادا الى أنه لم يصدر بسبب تعثرها في دراستها وانما بسبب تغيرها من تلقاء نفسها التخصص الدراسي الذي اوفدت من اجله، في حين ان المقصود بالتعثر في الدراسة هو عدم تحقيق النتيجة المقصود منها في المدة المحددة لذلك سواء كان يرجع ذلك إلى عدم انتظام المبعوث في دراسته أو اهماله في واجباته او انحرافه عن السلوك القويم او انشغاله عنها بدراسات اخرى، فجميع هذه الاسباب من شأنها ان تؤدي الى تعثر المبعوث ومما يؤكد أن اختصاص تلك اللجنة بفصل المبعوثين هو اختصاص قاصر عليها ولا يشاركها فيه احد - ان اللائحة سالفة الذكر خلت من اي نص يخول مدير الجامعة اي سلطة على الموفدين في البعثات أو الاجازات الدراسية او المنح، ثم انه بفرض ان اختصاص اللجنة العامة للبعثات قاصر على فصل المبعوثين المتعثرين في دراستهم فأن قرار سحب البعثة كان يتعين أن يصدر من تلك اللجنة بعد أن ثبت من مذكرة العلاقات الثقافية التي صدر قرار المطعون ضده الاول بسحب البعثة بناء عليها - أن الطاعنة متعثرة في دراستها وأنها أقرت بعدم استطاعتها الحصول على درجتي الماجستير والدكتوراة في القانون الجزائي خلال المدة المتبقية من البعثة، كما أن التوصية بفصل

المبعوث المتعثر في دراسته لم تصدر وفقا لنص المادة ٤/٤ من اللائحة المشار اليها من لجنة البعثات بالكلية وانما صدرت عن عميد كلية الحقوق، وهو مايقطع بأن اجراءات فصلها من البعثة والوظيفة جاءت مشوبة بما يبطلها ويجعل الحكم المطعون فيه معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير مقبول. ذلك انه من المقرر أن القرار الاداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل لان اختلال ركن أو أكثر من هذه الاركان تتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الاحوال فهو يؤدي الى انعدام القرار كلية اذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار اداري ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معه القرار غير جدير بالحماية التي قررها القانون لاعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم، اما اذا كان العيب الذي يشوب القرار مجرد مخالفة للقانون فأنه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به الى الانعدام طالما أنه ليس معدوم المحل والقرار الاداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب

بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقاً الى السلطة التي اعتدت على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملاً مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الادارية وانما يكون معيباً وقابلاً للابطال ويظل رغم ذلك قائما قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي بالغائه، وكل ذلك مشروط بأن يكون القرار - وان كان معيبا - مازال متصفاً بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني. لما كان ذلك وكان ما اثارته الطاعنة بشأن عدم اختصاص المطعون ضده الاول باصدار قرار سحب البعثة منها - بفرض صحته - ليس من شأنه أن يجعل قراره الصادر من هذا الخصوص معدوماً وانما يكون قراراً قابلا للابطال لأنه لم يصدر من سلطة لا تمت بصلة للسلطة التي كان يجب أن يصدر منها، واذ خلت الاوراق مما يفيد ان الطاعنة قامت بالطعن على ذلك القرار وأنه قضى بالغائه فأنه يظل قائماً ومنتجاً لآثاره ويضحى النعي بهذا السبب - ايا كان وجه الرأي فيه - غير منتج وبالتالي غير مقبول.

الطعن رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٠ اداري جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩ .

القاعدة (٢٥٤)

- آثار عيب عدم الاختصاص الجسيم

أ - حالات انعدام القرار الاداري

المبدأ : من المقرر قانوناً أن القرار الاداري هو افصاح الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة القرار يلزم توافر اركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال ركن او اكثر من اركان القرار يؤدي الى انعدام القرار الاداري كليه ويهبط به الى منزلة العمل المادي كما اذا صدر القرار من جهة غير مختصة أو مخالفة صارخة للقانون، اما دون ذلك فأن القرار الاداري يكون معيباً قابلاً للابطال إلا أنه رغم ذلك يعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لاثاره الى أن يقضي من الجهة المختصة بالغائه ذلك أن القرار الاداري يفترض سلامته ويجب حمله على الصحة مالم يقدم الدليل

على عكس ذلك.

ومن المقرر أن استخلاص ما اذا كان القرار الاداري منعدماً ام لا هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة عليها على ذلك لمحكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالاوراق.

- المحكمة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة اسباب تنعي الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن اختلال ركن من اركان القرار الاداري وهي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل يجرد القرار من صفته ويهبطه به الى العدم باعتباره عملاً مادياً او قانونياً خاطئاً غير جدير بالحماية واذ استند في دعواها بالتعويض الى أن الجريدة لم ترتكب المخالفات التي اتخذها القرار أساساً لتطبيق نص المادة ٣٥ مكرر من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ عليها ووقفها عن الصدور فأن القرار بهذه المثابة يكون منعدماً وغير مشروع وتختص هيئة التحكيم ببحث هذا العوار بحيث اذا ثبت لها انعدام القرار تكون مختصة بالقضاء بالتعويض عنه واذا اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم الاختصاص الولائي على أن القرار محل

النزاع ليس منعدماً وأن بحث مدى عواره للحكم عنه بالتعويض تختص به الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي مردود ذلك ان المقرر قانوناً أن القرار الاداري هو افصاح الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة القرار يلزم توافر اركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال ركن او اكثر من اركان القرار يؤدي الى انعدام القرار الاداري كليه ويهبط به الى منزلة العمل المادي كما اذا صدر القرار من جهة غير مختصة أو مخالفة صارخة للقانون، اما دون ذلك فأن القرار الاداري يكون معيباً قابلاً للابطال الا انه رغم ذلك يعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لاثاره الى أن يقضي من الجهة المختصة بالغائه ذلك أن القرار الاداري يفترض سلامته ويجب حمله على الصحة مالم يقدم الدليل على عكس ذلك. المقرر أن استخلاص ما اذا كان القرار الاداري منعدماً ام لا هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة عليها على ذلك لمحكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالاوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - بعد أن عرض لاحوال انعدام القرار الاداري - قد اقام قضاءه بعدم اختصاص هيئة التحكيم ولا ئياً بنظر

النزاع على ماورده بمدوناته من أنه (وبداهة أن احوال الانعدام سالفة البيان لا يتوافر اي منها في القرار المستهدف بطلب التعويض موضوع الخصومة بما ينفي عنه شبهة الانعدام التي وصفته بها المحكمة باداعاء مرسل ينطوي على مزج غير صحيح بين القرار الاداري وفعل الاعتداء المادي، وكان ما اورده الحكم في هذا الشأن سائغاً وله اصله الثابت بالاوراق ولا مخالفة فيه للقانون فأن النعي برمته يكون على غير اساس.

الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/٤/٧ .

القاعدة (٢٥٥)

ب -تعريف القرار الاداري الباطل والقرار المعدوم

المبدأ : أن القرار الاداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل لان، أختلال ركن أو أكثر من هذه الاركان، يتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الاحوال قد يؤدي الى انعدام القرار الاداري كلية اذا كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار ادراي ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معه القرار غير جدير بالحماية التي يقرره القانون لاعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم، اما اذا كان الاختلال يسيراً. فأنه يكون معيباً وقابلاً للابطال ولكن بشرط أن يظل القرار متصفاً

بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني ويعتبر مع ذلك قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي بالغائه، ولخطورة هذه الحالة على استقرار المعاملات فقد قيدت دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات الادارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للافراد بنطاق زمني محدد، بحيث اذا مضت المدة اغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة قرار سليم.

- المحكمـــة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالاولين منها على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول أن قرار المطعون ضده الثاني (وكيل وزارة التجارة والصناعة بصفته) باحالته الى لجنة التأديب المنصوص - عليها في المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٥، قرار منعدم فيجوز الطعن عليه دون التقيد بميعاد دعوى الغائه، لأنه صدر مخالفاً لما أنتهى اليه تقرير اللجنة التي شكلت لبحث وضع الشركة المقفلة - والتي قام الطاعن بفحص حساباتها - من عدم وجود مخالفات مالية بالنسبة لها فيما عدا شركة واحدة هي شركة الديرة العقارية، وقد صدق مجلس الوزراء على هذا التقرير واقره مجلس الامة في حينه، مما مؤداه عدم جواز - صدور قرار من المطعون ضده الثاني

بصفته - وهو جهة ادنى من مجلس الوزراء والأمة - باحالة الطاعن الى لجنة التأديب، وفضلاً عن ذلك فأن الاخطارات الصادرة في لجنة التأديب الي الطاعن، والتي استند اليها الحكم المطعون فيه بعلمه بقرار احالته الى اللجنة المذكورة، وقعت من مدير ادارة الشركات وليس من رئيس تلك اللجنة، الأمر الذي أدى الى صدور القرار المطعون ضده الاول (وزير التجارة والصناعة بصفته) رقم ١٩٨٤/١٧ باضافة مدير ادارة الشركات كعضو جديد الى لجنة التأديب وتعيينه نائباً لوكيل الوزارة المساعد في رئاسة هذه اللجنة، ذلك أن هذا القرار منعدم - أيضاً لمخالفته المادتين ٦، ٢٢ من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٥ اللتين جعلتا رئاسة اللجنة لوكيل الوزارة المساعد والعضوية لاثنين من مراقبي الحسابات، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك ان القرار الاداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل لان، أختلال ركن

أو أكثر من هذه الاركان، يتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الاحوال قد يؤدي الى انعدام القرار الاداري كلية اذا كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار ادراي ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معه القرار غير جدير بالحماية التي يقرره القانون لاعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم، اما اذا كان الاختلال يسيراً. فأنه يكون معيباً وقابلاً للابطال ولكن بشرط ان يظل القرار متصفاً بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني ويعتبر مع ذلك قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي بالغائه، ولخطورة هذه الحالة على استقرار المعاملات فقد قيدت دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات الادارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للافراد بنطاق زمني محدد، بحيث اذا مضت المدة اغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة قرار سليم. لما كان ذلك وكان النص في المادة ١/٦ من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٥ في شأن مزاولة مهنة مراقبة الحسابات على أن " يقدم طلب القيد في سجل مراقبي الحسابات الى وزارة التجارة والصناعة ويعرض على لجنة تشكل برئاسة وكيل وزارة التجارة والصناعة أو من يقوم مقامه وعضوية اثنين من المتخصصين في مهنة مراقبة الحسابات ترشحها جمعية المحاسبين الكويتية ويصدر بتعيينهما قرار من وزير التجارة والصناعة لمدة سنتين قابلة للتجديد، وفي

المادة ٢١ على ان " لوكيل وزارة التجارة والصناعة ان يحيل مراقب الحسابات الى لجنة تأديب اذا نسبت اليه مخالفة احكام هذا القانون أو أصول المهنة أو أرتكاب إهمال جسيم أو فعل مخل بالشرف او - الامانة أو تبين فقده لشرط من الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. واذا تبين لوكيل الوزارة ان الواقعة المنسوبة الى مراقب الحسابات تكون جريمة جزائية احال الاوراق - الى النيابة العامة." وفي المادة ١/٢٢ على ان " ترفع الدعوى التأديبية بقرار من وكيل وزارة التجارة والصناعة الى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٦ على أن تعقد برئاسة وكيل وزارة التجارة والصناعة المساعد الذي يصدر بتعيينه قرار من وزير التجارة والصناعة." مؤداه أن لوكيل وزارة التجارة والصناعة أن يحيل مراقب الحسابات الى لجنة التأديب اذا نسبت اليه احدى المخالفات المبينة بالمادة ٢١ سالفة الذكر، لما كان ما تقدم وكان القرار المطعون فيه بمنأى عن شبهة الانعدام لصدوره من صاحب الاختصاص (وكيل وزارة التجارة والصناعة) في حدود الصلاحيات التي خولتها له المادة ٢١ المذكورة، خاصة وأن تقرير اللجنة الذي صدق عليه مجلس الوزراء واقره مجلس الامة لم يسلب وكيل الوزارة المذكور هذا الاختصاص، فأن الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر واقام قضائه على ان القرار المطعون فيه لا ينحدر الى درجة الانعدام ويتعين لالغائه خلال المدة

المحددة قانوناً لرفع هذه الدعوى، يكون قد اصاب صحيح القانون، ولا يقدح في ذلك ما اثاره الطاعن بشأن صدور قرار وزير التجارة والصناعة بتعيين مدير ادارة الشركات نائبًا لوكيل الوزارة المساعد في رئاسة لجنة التأديب، وتوقيع هذا الرئيس الجديد للاخطارات الصادرة من تلك الجنة الى الطاعن، اذ انها اجراءات تلت صدور القرار الاداري المطعون فيه لا ينال من صحته او سلامته، ومن ثم يكون هذا النعي برمته على غير أساس.

الطعن رقم ١٩٩/١٩٨٨ تجاري جلسة ٢٧/١١/١٩٨٨ .

القاعدة (٢٥٦)

جـ - التفرقة بين حالات انعدام القرار الاداري وبطلانه : أثر ذلك

المبدأ : من المقرر أن القرار الاداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل لان اختلال ركن أو أكثر من هذه الاركان تتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الاحوال فهو يؤدي الى انعدام القرار كلية اذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار اداري ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معه القرار غير جدير بالحماية التي قررها القانون لاعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم، اما اذا كان العيب الذي يشوب القرار مجرد

مخالفة للقانون فأنه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به الى الانعدام طالما انه ليس معدوم المحل والقرار الاداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقاً الى السلطة التي اعتدت على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملاً مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الادارية وانما يكون معيباً وقابلاً للابطال ويظل رغم ذلك قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي بالغائه، وكل ذلك مشروط بأن يكون القرار - وان كان معيبًا - مازال متصفاً بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني.

- المحكمـــة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة اسباب تنعي الطاعنة بالاول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالاوراق، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت بأن قرار فصلها من البعثة صدر من مدير جامعة الكويت رغم عدم اختصاصه باصدار مثل هذا القرار - تأسيسا على ان المادة الرابعة من لائحة البعثات الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٩٧٤/١٠٣ نصت على اختصاص اللجنة العامة للبعثات بتقرير فصل المبعوثين المتعثرين في دراستهم بناء على توصيات لجنة

البعثات بالكلية، غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع بمقولة ان اختصاص اللجنة العامة للبعثات قاصر على فصل المبعوث المتعثر في دراسته ولا يمتد الى حالة انهاء البعثة او سحبها لاسباب أخرى، ثم رتب على ذلك اعتداده بقرار سحب بعثتها استنادا الى أنه لم يصدر بسبب تعثرها في دراستها وانما بسبب تغيرها من تلقاء نفسها التخصص الدراسي الذي اوفدت من اجله، في حين ان المقصود بالتعثر في الدراسة هو عدم تحقيق النتيجة المقصود منها في المدة المحددة لذلك سواء كان يرجع ذلك إلى عدم انتظام المبعوث في دراسته أو اهماله في واجباته او انحرافه عن السلوك القويم او انشغاله عنها بدراسات اخرى، فجميع هذه الاسباب من شأنها ان تؤدي الى تعثر المبعوث ومما يؤكد أن اختصاص تلك اللجنة بفصل المبعوثين هو اختصاص قاصر عليها ولا يشاركها فيه احد - ان اللائحة سالفة الذكر خلت من اي نص يخول مدير الجامعة اي سلطة على الموفدين في البعثات أو الاجازات الدراسية او المنح، ثم انه بفرض ان اختصاص اللجنة العامة للبعثات قاصر على فصل المبعوثين المتعثرين في دراستهم فأن قرار سحب البعثة كان يتعين أن يصدر من تلك اللجنة بعد أن ثبت من مذكرة العلاقات الثقافية التي صدر قرار المطعون ضده الاول بسحب البعثة بناء عليها - أن الطاعنة متعثرة في دراستها وأنها أقرت بعدم استطاعتها الحصول على درجتي الماجستير والدكتوراة

في القانون الجزائي خلال المدة المتبقية من البعثة، كما أن التوصية بفصل المبعوث المتعثر في دراسته لم تصدر وفقا لنص المادة ٤/٤ من اللائحة المشار اليها من لجنة البعثات بالكلية وانما صدرت عن عميد كلية الحقوق، وهو مايقطع بأن اجراءات فصلها من البعثة والوظيفة جاءت مشوبة بما يبطلها ويجعل الحكم المطعون فيه معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير مقبول. ذلك انه من المقرر أن القرار الاداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل لان اختلال ركن أو أكثر من هذه الاركان تتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الاحوال فهو يؤدي الى انعدام القرار كلية اذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار اداري ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معه القرار غير جدير بالحماية التي قررها القانون لاعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم، اما اذا كان العيب الذي يشوب القرار مجرد مخالفة القانون فأنه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به الى الانعدام طالما أنه ليس معدوم المحل .

والقرار الاداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقاً الى السلطة التي اعتدت على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملاً مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الادارية وانما يكون معيباً وقابلاً للابطال ويظل رغم ذلك قائما قانوناً ومنتجاً لاثاره الى أن يقضي بالغائه، وكل ذلك مشروط بأن يكون القرار - وان كان معيبا - مازال متصفاً بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني. لما كان ذلك وكان ما اثارته الطاعنة بشأن عدم اختصاص المطعون ضده الاول باصدار قرار سحب البعثة منها - بفرض صحته - ليس من شأنه أن يجعل قراره الصادر من هذا الخصوص معدوماً وانما يكون قراراً قابلا للابطال لأنه لم يصدر من سلطة لا تمت بصلة للسلطة التي كان يجب يصدر منها، واذ خلت الاوراق مما يفيد ان الطاعنة قامت بالطعن على ذلك القرار وأنه قضى بالغائه فأنه يظل قائماً ومنتجاً لآثاره ويضحى النعي بهذا السبب - ايا كان وجه الرأي فيه - غير منتج وبالتالي غير مقبول.

الطعن رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٠ اداري جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩ .

رقم (٢٥٧)

د - الأثر المترتب علي التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم

- تحصن القرارات الباطلة الصادرة قبل القانون رقم ٢٠/١٩٨١

المبدأ : من المقرر أن القرار الاداري المعدوم هو ما لحقه عيب مفرط في الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار اداري وينحدر به الى مرتبة العمل المادي البحت، أما اذا كان العيب الذي يشوب القرار مجرد مخالفة القانون فأنه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به الى الانعدام طالما أنه ليس منعدم المحل.

والقرار الاداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقاً للسلطة التي اعتدى على اختصاصها فيصبح القرار بذلك مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الادارية.

أما اذا كان عيب الاختصاص غير جسيم فلا يؤدي ذلك لانعدام القرار الاداري وأن جاز اعتباره باطلاً. ورغم ذلك فان القرار الاداري الباطل يعتبر حصيناً من الطعن بالالغاء اذا صدر قبل

سريان القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بأنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢:

- المحكمـــة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالاول والثاني منها على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أن الحكم اذ قضى بعدم قبول الطعن في القرارين الصادر اولهما بتشكيل لجنة لاختيار المرشدين تحت التدريب وثانيهما بتغيير مسمى وظيفته الى مساعد ربان تأسيساً على انهما حصينان من الالغاء لصدورهما قبل انشاء الدائرة الادارية وقضى كذلك بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للقرار الثالث الخاص بنقله الى وظيفة كاتب في ادارة المقاولة لرفعه بعد فوات ستين يوما من صدوره ويكون قد اخطأ صحيح القانون ذلك ان هذه القرارات الثلاث هي قرارات معدومة لصدور الاولين ممن لا يملك اصدارهما ولانها جميعا تتضمن الغاءاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٤٦ سنة ١٩٧٦ بشأن تدريب بعض الشباب الكويتي على أعمال الارشاد البحري وبالتالي فهي لا تتضمن من الالغاء، هذا ولم يبين من الحكم الفرق - بين القرار المنعدم والقرار القابل للابطال الذي يتحصن من الالغاء ولم يتصدى لبحث مشروعية قرار نقل الطاعن من

وظيفة مرشد بحري التي جرى تعيينه فيها الى وظيفة كاتب في قسم المقاولة والشحن والمتضمن جزاءاً مقنعاً مما يعطيه الحق في طلب التعويض عن الاضرار التي اصابته من جرائه بفرض انغلاق باب الطعن فيه خاصة وان مسوغا تعيينه في الوظيفة الاولى كما حددها قرار مجلس الوزراء رقم ٤٦ سنة ١٩٧٦ متوافرة في حقه الامر الذي يعيب الحكم ويستوجب تمييزه وينعي الطاعن بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالاوراق وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من القول أنه ثبت أن الطاعن مصاب ببلاده حسيّه وأن قدراته على الاستجابة لمتطلبات الارشاد البحري قد بلغت درجة الصفر وهو ما يخالف الثابت بتقارير ربانية السفن التي عمل عليها - والمودعة حافظة مستنداته المقدمة للمحكمة من أنه صالح لوظيفته مرشد بحري وحائز على درجات الامتياز وقد رشحته الهيئة العامة للتعليم التطبيقي لبعثة الى بريطانيا لاتمام دراسته في الارشاد البحري لتفوقه في الدراسة النظرية والعملية الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي بهذه الاسباب في غير محله ذلك أنه من المقرر أن القرار الاداري المعدوم هو ما لحقه عيب مفرط في الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار اداري وينحدر به الى مرتبة العمل المادي البحت، أما اذا كان العيب الذي يشوب القرار مجرد مخالفة القانون فأنه يصمه

بالبطلان ولا ينحدر به الى الانعدام طالما أنه ليس منعدم المحل. والقرار الاداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقاً للسلطة التي اعتدى على اختصاصها فيصبح القرار بذلك مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الادارية أما اذا كان عيب الاختصاص غير جسيم فلا يؤدي ذلك لانعدام القرار الاداري وأن جاز اعتباره باطلاً. ورغم ذلك فان القرار الاداري الباطل يعتبر حصيناً من الطعن بالالغاء اذا صدر قبل سريان القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بأنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ ومن المقرر أن المناط في مسئولية الادارة في قرارتها الادارية هو الخطأ الذي يتمثل في اصدار قرار اداري غير مشروع فأن كان القرار مطابقاً للقانون وقصد به تحقيق مصلحة عامة وغير مشوب بسوء استعمال السلطة فلا تجوز مساءلة الادارة عن الاضرار التي تنتج عن هذا القرار.

الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٩٨٩/١١/١٢ .

قاعدة (٢٥٨)

هـ - آثار القرار الاداري المنعدم

المبدأ : من المقرر أنه يلزم لصحة القرار الاداري أن تتوافر له مقوماته باركانه الخمسة وهي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال اي ركن قد يؤدي الى انعدام القرار أو بطلانه والعمل الاداري لا يفقد صفته الادارية ويصبح معدوماً الا اذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة وانعدام القرار الاداري لا يتحقق الا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر الى درجة غصب السلطة أو يتدنى الى شائبة انعدام النية او يتدنى المحل، والقرار الاداري المعدوم كالاحكام ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الافراد فلا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة.

- المحكمة -

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعن بالسبب الاول

منها على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول أن ما أقام عليه الحكم قضاءه من أن المشرع لم يشترط لاجازة احالة الموظف للتقاعد إلا شرطا واحداً هو استحقاق الموظف لمعاش تقاعدي يتعارض مع تفسير نص المادة ٧٦ من قانون الخدمة المدنية، والتي توجب تقديم الموظف استقالته مع استحقاقه لمعاش تقاعدي وقت الاستقالة واذ كان الثابت أن الطاعن لم يتقدم باستقالته وقت صدور قرار احالته الى التقاعد فأن هذا القرار يكون معدوماً واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون مخطئاً في القانون بما يستوجب تمييزه.

وحاصل النعي بالسببين الثاني والثالث أن الحكم جاء معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم صحة اسباب قرار احالته الى التقاعد التي افصحت عنها الوزارة بمذكرتها المؤرخة في ٨٨/٦/٤ والمتمثلة في أنه رفض تسلم جدول وعدم قيامه بعمل يتفق مع مؤهله طوال العام الدراسي، فضلاً عن عدم وجود درجة موجه اول تربية فنية شاغرة، ذلك ان مؤدى صدور قرار أعادة تعيينه بذات درجته ومرتبه السابقين اعتبارا من ١٩٨٧/١٢/٣١ أن الوزارة قد تثبتت قبل إصدار ذلك القرار من وجود درجة شاغرة تصلح لاعادة تعيينه

عليهـا، كمـا أنه لم يقم أي دليل على صحـة مـا نسب اليـه أو أنه قد أخل بواجبات وظيفته اخـلالاً جسيمـاً يجيـز للادارة إحالته إلى التقـاعد، وفقـاً لحكم المادة ٧٦ من قـانون الخـدمة المدنية دون تحقيق أو سـماع دفـاع، بما يجعل القرار المطعون فيه قد عدم السـبب المسوغ لمشروعيته، كما جاء هذا القـرار مشـوباً بعيب الانحـراف بالسلطة اذ صـدر بقصد تحقيق مصلحـة شخصيـة خاصة هـي خلو وظيفة مـوجه أول تربيـة فنية التي يشـغلها فـعلاً منذ اعـادة تعيينه وترقيـة .... الى تلك الوظائـف بما يطلب تأييـداً له ضم ملف خـدمتـه وملف خـدمـة .... إلا أن المحكمـة لم تجبـه الى طلبه، ومـن ثم يغدو قرار الاحالة الى التقـاعد، لذلك كله مجـرد عقبة مادية يجوز ازالتها دون التقيد بميعاد معين، واذ خالف الحكم هذا النظر كان معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في جملته غير سـديد، ذلك أنه لما كـان مفـاد نص المادتين السـابعـة والثـامنة من المـرسـوم بقـانون رقم ٨١/٢٠ بانشـاء الدائرة الادارية، وعلـى مـا جـرى به قـضـاء التـمـيـيـز أن مـيـعـاد رفـع دعـوى الغـاء القـرارت الادارية قـد حدده المشـرع بسـتين يومـاً إلا أن هـذا الميعـاد ينقطـع سـريانه بـالتظلم الاداري الـذي اسـتلزم القـانون حـصـولـه قـبل رفـع دعـوى الالغـاء والتربص بفـوات الميـعاد المقـرر للبت فيـه فاذا مضت تلك المدة دون رد فـان الأصل أن ترفـع دعـوى الالغـاء خـلال سـتين يومـا التـاليـة لانـقـضـاء

الفترة التي يعتبر فواتها دون اجابة السلطة المختصة عن التظلم بمثابة رفضه، أي أن القانون افترض في الادارة انها رفضت التظلم ضمناً باستفادة هذا الرفض الحكمي من قرينه فوات هذا الفاصل الزمني دون أن تجيب الادارة عليه حتى ولو اعلن صاحب الشأن بعد ذلك بقرار صريح الرفض مادام أن الميعاد سبق جريانه قانوناً بأمر تحقق هو القرار الحكمي بالرفض، وكان النص في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية على انه " يجوز احالة الموظف الي التقاعد بشرط أن يكون مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، وتكون الاحالة الى التقاعد بقرار من الوزير فيما عدا شاغلي مجموعة الوظائف القيادية فتكون بقرار من مجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح الوزير يدل على أن المشرع لم يقيد الإدارة عند إحالة الموظف إلى التقاعد الا بشرط واحد هو ان يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، مما مفاده ان جهة الادارة تتمتع في مجال تقدير احالة الموظف الى التقاعد بسلطة تقديرية لا يحدها سوى الصالح العام، مردها أصل طبيعي ثابت هو وجوب هيمنة الادارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام وحريتها في اختيار من ترى صلاحيته لهذا الغرض والاستغناء عمن تراه غير صالح لذلك، ولا يقوم نظام الاحالة الى التقاعد على فكرة التأديب او الجزاء، ومن ثم

لا يلزم أن يسبقها تحقيق أو أن يواجه الموظف بمخالفات أو وقائع معينة منسوبة اليه، وانما يكفي فيها أن تكون ثمة أسباب لدى جهة الادارة استمدت منها تقديرها، سواء أفصحت عنها أم لم تفصح ما دام أن المشرع قد أحلها من تسبب قرارها، ولم يثبت انها قد انحرفت بها الى غير الصالح العام، ومن المقرر أنه يلزم لصحة القرار الاداري أن تتوافر له مقوماته باركانه الخمسة وهي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال أي ركن قد يؤدي الى انعدام القرار أو بطلانه والعمل الاداري لا يفقد صفته الادارية ويصبح معدوماً الا اذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة وانعدام القرار الاداري لا يتحقق الا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر الى درجة غصب السلطة او يتدنى الى شائبة انعدام النية او يتدنى المحل، والقرار الاداري المعدوم كالاحكام ليس من شأنه ان يرتب أي أثر قانوني قبل الافراد فلا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، ومن المقرر أن السبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تسوغ تدخل الادارة لاصدار القرار لاحداث مركز قانوني معين، هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار، وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أن القرار ولو كان غير

مسبب، يجب دائماً أن يبنى على سبب، ويفترض في القرار غير المسبب انه قد قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، واذا ذكرت الادارة اسباباً لقرارها، سواء أوجب القانون ذلك عليها أو لم يوجبه، فأن هذه الاسباب تخضع لرقابة القضاء الاداري، ونشاط هذا القضاء في وزنه للقرارات الادارية وأن كان ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب، الا أن له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار، وما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانوناً، ومن المقرر كذلك أن عيب اساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي تشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار أو أن تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصله، وعلى هذا الاساس فأن هذا العيب يجب اقامة الدليل عليه لانه لا يفترض، وتقدير ثبوت ذلك من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، ومن المقرر أنه اذا أرتأت

محكمة الموضوع من ظروف الدعوى والادلة التي استندت اليها ما يكفي لتكوين عقيدتها التي افصحت عنها واقامتها على اسباب مبررة فلا تثريب عليها أن لم تجب الطاعن الى طلبه اتخاذ مزيد من اجراءات اثبات دعواه، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم قبول الدعوى بطلب الغاء الحكم المطعون فيه شكلاً لرفعها بعد الميعاد على ما حصله ان القرار المطعون فيه قد صدر باحالة الطاعن الى التقاعد من مختص وزير التربية دون تسبيب بما يفترض معه قيامه على سبب صحيح وقد توافرت للقرار شرط صحته وانتفى عنه عيب اساءة استعمال السلطة الذي نسب اليه الطاعن، مرسلاً عارياً من الدليل، ولما كان القرار قد صدر في ٨٨/٦/٨ وتظلم منه الطاعن في ٨٨/٦/١٨ بما ينتهي معه ميعاد رفع الدعوى بطلب الغائه في ٨٨/١٠/١٥ واذ اقيمت الدعوى بهذا الطلب في ٨٩/٢/٨ فأنها تكون قد اقيمت بعد الميعاد المقرر، واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك رداً على دفاع الطاعن قوله" انه لا محل لما ذهب اليه المستأنف - الطاعن - من أنه يشترط لاعمال حكم المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية إحالة الموظف الى التقاعد أن يكون قد تقدم باستقالته وقت الاحالة وهو ما لم يفعله المستأنف ذلك أن مفاد عبارة " فيما لو انتهت خدمته - الموظف - بالاستقالة الواردة بنص المادة ٧٦ آنفة الذكر ليست شرطاً قائماً بذاته

للاحالة الى التقاعد وانما هي عبارة وصفية تنصرف الى الشرط الوحيد الذي اشترطته المادة وهو استحقاق معاش تقاعدي ... والقول بغير ذلك يجعل من الاستقالة كسب مستقل وقائم بذاته ... ضمن اسباب انهاء الخدمة لغوا ... لانه لو كان تقديم الاستقالة فعلاً شرطاً للاحالة الى التقاعد لانتهت الخدمة بقبول الاستقالة ولما كان ثمة داعياً الى النص على الاحالة الى التقاعد كسب مستقل لانتهاء الخدمة ... كذلك لا وجه لو صم القرار بالانعدام - توصلاً لعدم التقيد بميعاد دعوى الالغاء الذي ثبت بحق انقضاءه قبل رفع الدعوى - بالنعي عليه بعدم صحة السبب الذي قام عليه القرار او بما شاب الغاية من اصداره بمقولة انحرافه عن تحقيق المصلحة العامة وقصده الى تحقيق مصلحة خاصة لاحد موظفي الوزارة، ذلك انه بافتراض صحة النعي - وهو غير صحيح - فأن أقصى ما يترتب على ذلك هو عدم مشروعية القرار وليس انعدامه ، والقرار غير المشروع، أو الباطل يتقيد طلب الغائه بميعاد الستين يوماً المنصوص عليها قانوناً، هذا ولما كان من المقرر، أن المستفاد من نص المادة ٧١ من قانون الخدمة المدنية والمادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية أن جهة الادارة تتمتع في مجال تقدير إحالة الموظف الى التقاعد بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها سوى الصالح العام ومرد ذلك... الى حريتها في اختيار من ترى صلاحيته في تسيير المرافق العامة والاستغناء عمن تراه غير صالح

لذلك، ولا يقوم نظام الاحالة الى التقاعد على فكرة التأديب والجزاء ..... وانما يكفي أن تكون ثمة اسباباً لدى جهة الادارة استمدت منها تقديرها سواء افصحت عنها أو لم تفصح ما دام أن المشرع احلها من تسبب قرارها، والاصل ان يحمل القرار على الصحة ويفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك حتى يقوم الدليل على عكسه ... ولما كان المستفاد من الاوراق – خاصة مذكرة ادارة الفتوى والتشريع بخصوص بحث التظلم الاداري المقدم من المستأنف أن جهة الادارة قد كشفت في مذكرة وكيل الوزارة المرفوعة لوزير التربية، والتي صدر قرار احالة المستأنف الى التقاعد بناء عليها المذكور رفض استلام جدول – للعمل كموجه -متمسكاً بالقيام بشغل وظيفة موجه أول تربية فنية حال أنه لا توجد وظيفة موجه أول تربية فنية شاغرة، كما أنه لا يؤدي عملاً يتفق مع مؤهله طيلة العام الدراسي الحالي، وكان المعلوم أن النظام الوظيفي للخدمة المدنية بالجهات الحكومية لا يقوم حتى الان على أساس توصيف الوظائف وترتيبها وتقييمها وانما يقوم في أساسه على نظام الدرجات المالية... فما اوجبه المشرع – طبقا للمادة ١١ من نظام الخدمة المدنية – هو أن تكون إعادة تعيين الموظف في ذات الدرجة المالية وبذات المرتب الوظيفة ذاتها، فلم توضع معاييرها وتتبع احكامها حتى الان في النظام الوظيفي المعمول به، لما كان ذلك فأنه ليس من حق المستأنف ان يتمسك

بعد إعادته للخدمة في ٨٧/١٢/٣١، بعد أن كان قد استقال منها في ٨٧/٩/١٥، في العودة لذات الوظيفة السابقة" موجه أول تربية فنية " طالما أنه لا توجد وظيفة كتلك شاغرة، ولقد أقر المذكور في تظلمه الاداري أنه عندما عرض عليه إعادة تعيينه احيط علماً بأنه لا توجد وظيفة موجه أول تربية فنية شاغرة وعرض عليه بصفه مؤقتة في الاشراف على اعداد وتجهيز المعرض الدائم لبيع منتوجات الطلبة ووافق على ذلك وباشر عمله من ٨٨/١٢/٣١ في تنفيذ هذا المشروع واذا ارتأت جهة الادارة أن في رفض المستأنف استلام الجدول - موجه - رغم عدم وجود وظيفة موجه أول تربية فنية شاغرة وعدم ادائه عملاً يتفق مع مؤهله، سبباً لاحالته الى التقاعد، فلا موجب عليها، خلافاً لما جاء بمذكرة بحث التظلم - أن تسلك حيالة الطريق التأديبي وان تحيله الى التحقيق توطئه لتوقيع جزاء تأديبي عليه، طالما ان المشرع، وقد اتاح لها ولووج هذا الطريق، وسن لها في ذات الوقت نظام الاحالة إلى التقاعد ولم يقيدها في الاخذ بهذا النظام بتوافر شروط أو أسباب معينة إلا شرط إستحقاق معاش تقاعدي ... ابتغاء الصالح وخولها في هذا الشأن سلطة تقديرية تضيق معه الرقابة القضائية على مدى ملاءمة ممارسة هذه السلطة ومدى خطورة وأهمية الاسباب التي استندت اليها جهة الادارة في اتخاذ قرارها ومدى كفايتها لحمل القرار في نتيجته ومحله.

اما قول المستأنف أن جهة الادارة احالته الى التقاعد لاخلاء الطريق لترقية احد الموجهين الى وظيفة موجه أول، التي من المفروض أن يشغلها هو، مما يعيب القرار في غايته وقصده وبصمه باساءة استعمال السلطة، فضلاً عن أن ذلك لا يعدو أن يكون قولا مرسلاً لا يسانده دليل، وبافتراض أن وظيفة قد شغرت فعلاً واتجهت الادارة الى ترقية أحد الموجهين اليها دون وضع المستأنف عليها، فان ذلك لا يعني بحكم اللزوم ان هذا الاعتبار كان هو الواقع الاساسي لجهة الادارة في احالة المستأنف إلى التقاعد لانه لا يمكن افتراض ذلك الا اذا كانت احالة المستأنف الى التقاعد هو الوسيلة الوحيدة لتحقق جهة الادارة مراميها في ترقية الموجه المذكور، اما وان بوسع جهة الادارة ترقية هذا الموجه في نطاق سلطتها في الاختيار - لشغل الوظائف الادبية - والمستأنف وشأنه بعد ذلك في التظلم واللجوء الى القضاء، فأنه لا يمكن افتراض ان الاحالة الى التقاعد كان سبيلاً لازماً لا مغرضة أمام جهة الادارة لتحقيق مرادها في ترقية الموجه المذكور، كما انه لا يمكن وصم القرار المطعون عليه في ركن الغاية منه بانه قصد الى تحقيق مصلحة شخصية أو خاصة وتنكب عن تحقيق المصلحة العامة لمجرد أن تكون جهة الادارة قد ابتغت ترقية الموجه المذكور... ذلك انه لا يمكن وصمه بذلك الا اذا كان انصراف ارادة جهة الادارة الى ترقية هذه الموجه لدوافع شخصية ومجاملات أو كان لمجرد

النكاية بالمستأنف والاضرار به وهو ما لم يثبته المستأنف أو يقيم عليه دليل من الاوراق، أما اذا كانت قد رأت في نطاق تقديرها للمصلحة العامة وصالح العمل ترقية المذكور لتلك الوظيفة دون المستأنف، فأن الغاية من القرار المطعون عليه - بافتراض صحة زعم المستأنف - تظل في دائرة المصلحة العامة، انطلاقاً من أن المشرع لم يربط الاحالة الى التقاعد بتوافر أسباب معينة" وهي اسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون أو للثابت بالاوراق خلصت فيها محكمة الموضوع، وفي حدود سلطتها التقديرية الى أن القرار المطعون فيه قد صدر مطابقاً للقانون وقائماً على مبررات تكفي لحمله محمل المشروعية، كما تغيأ المصلحة العامة ولم يثبت الطاعن ان ذلك القرار قد صدر لبواعث لا تمت لتلك المصلحة بصلة، وكانت الاسباب كافية لحمل قضاء الحكم ومواجهة دفاع الطاعن فأن ما ينعاه باسباب الطعن لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً مما لاتجوز أثارته أمام محكمة التمييز.

الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٩٣/٤/١٩ .

القاعدة (٢٥٩)

و - عدم جواز تصحيح أو تحصين القرار الاداري المعدوم

المبدأ : اذا كان القرار قد انطوى على مخالفة صارخة للقانون تنحدر به الى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، والقرار المعدوم لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ويجوز رفع الدعوى بشأنه دون التقيد بميعاد معين، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتبر القرار المطعون فيه قائماً وحصيناً لعدم الطعن عليه في الميعاد رغم ما قرره من أنه باطل لمخالفته للقانون فأنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

- المحكمـــة -

وحيث أن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك إنها اقامت دعواها بطلب الحكم باعادتها الى عملها تأسيساً على أنه لا يوجد قرار بأنهاء خدمتها بل مجرد عقبة مادية

محضة لان الوزارة وقد وافقت على استلامها عملها بعد استقالتها الاعتبارية وصرفت لها مرتباتها فأن ذلك يعني أن الوزارة لها من سلطة تقديرية في قبول او رفض الاستقالة قد رفضتها وهو ما يعيب القرار الصادر بعد ذلك بأنهاء خدمتها ويجرده من سببه، واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى أن ذلك القرار مشوب بعيب مخالفة القانون بما يبطله ولا يعدمه ورتب على ذلك أنه أصبح حصيناً بعدم رفع الدعوى بالغائه في الميعاد فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أنه لما كان القرار الاداري هو ذلك الذي تفصح به الادارة في الشكل الذي تطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، فأن لازم ذلك انه يجب على المحكمة حين تعرض للقرار الاداري ان تتحقق من قيامه بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فأن ظهر لها سلامته وصحته كان عليها أن تعمل ؛تطبيقه وفقا لنصوصه وتنزل ما يرتبه له القانون من آثار على النزاع المطروح عليها وأن بان لها انه مشوب بمخالفة صارخة للقانون فأنه في هذه الحالة يتجرد عن صفته الادارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الادارية ولا تعتد المحكمة به ويكون هو والعدم سواء، لما كان ذلك وكانت المادة ٨١ من المرسوم الصادر

في شأن الخدمة المدنية تنص على انه «اذا انقطع الموظف عن عمله بغير أذن ولو كان عقب اجازة مرخص له بها يحرم من مرتبه عن مدة انقطاعه مع عدم الاخلال بالمساءلة التأديبية، فاذا بلغ الانقطاع خمسة عشر يوما متصلة أو ثلاثين يوماً متصلة في خلال اثني عشر شهراً أعتبر مستقيلاً بحكم القانون". فأن ذلك يدل - وفي ضوء ما تنص عليه المادة ٨١ المتقدم ذكرها - على أن خدمة الموظف تنتهي بما يعتبر استقالة ضمنية اذا انقطع عن عمله بغير أذن وبلغ انقطاعه أحد الحدين المنصوص عليهما في المادة ٨١ المذكورة، وهذه الاستقالة الضمنية التي فرضها المشرع تعتبر الموظف وكأنه قدم استقالته اذا انقطع عن عمله بغير أذن المدة المشار اليها وهي التي عد المشرع انقضاءها قرينة قانونية على الاستقالة، غير أن ذلك لا يعني أن خدمة الموظف تنتهي في هذه الحالة تلقائياً وبقوة القانون، بل انه وحرصاً على المصلحة العامة وحتى لا يتوقف سير العمل في المرفق العام كانت القرينة القانونية على الاستقالة الضمنية غير مقررة لصالح الموظف وانما لصالح الجهة الادارية التي يتبعها، فهي رخصة لها ان شاءت اعملتها في حقه واعتبرته مستقيلاً وان شاءت تقاضت عنها واعادته الى عمله ومتي كشفت عن نيتها في التنازل عن حقها في اتيان هذه الرخصة ولا يجوز لها العودة والتمسك بما اسقطت حقها فيه، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق واورده الحكم المطعون فيه أن

الطاعنة عادت الى الكويت من فرنسا حيث كانت دراستها وتقدمت في ١٩٨٠/٩/١ بطلب الى المطعون ضده لقطع اجازتها الدراسية لظروفها الاجتماعية وقبل هذه الطلب وتأشر عليه بأن يكتب للديوان بالقطع وباشرت عملها منذ ذلك التاريخ وصرفت مرتباتها حتى شهر ديسمبر ١٩٨٠ حسبما ورد بالمستند المقدم من المطعون ضده والذي اثبته الحكم، بل أن الطاعنة حين تغيبت عن عملها في الفترة من ١٩٨٠/٩/٦ حتى ١٩٨٠/٩/٩ كتب مدير ادارة الاجازات والدوام في ١٩٨٠/٩/١٣ الى ادارة العلاقات العامة - حيث تعمل الطاعنة - للافادة عن سبب عدم توقيعها على كشف الدوام ايام ٧،٨،٩/٩/١٩٨٠ وقد تضمن رد الرئيس المباشر بأن الطاعنة كانت مريضة خلال هذه الايام وارفق بالرد التقرير الطبي المؤيد، ومفاد ذلك ان الوزارة بما لها من سلطة التقدير رأت عدم استعمال القرينة القانونية المقررة لصالحها بالمادة ٨١ السالف ذكرها واسقطت حقها فيها ازاء الطاعنة وسلمتها عليها ومن ثم لا يجوز للوزارة بعد ذلك أن تعود الى استخدام تلك القرينة لان الساقط لا يعود، اذ كان ما تقدم وكانت الوزارة قد عادت وطبقت المادة ٨١ المشار اليها في حق الطاعنة تأسيساً على أنه وقد الغيت اجازتها الدراسية الممنوحة لها وعادت به من فرنسا الى الكويت في ١٩٨٠/٦/٣٠ فأنها تستحق رخصة عودة من هذا التاريخ حتى نهاية ١٩٨٠/٧/٢٩ تدخل ضمن اجازتها الدراسية وتعتبر

مستقيلة عن عملها اعتباراً من نهاية يوم ١٩٨٠/٨/١٣ لتجاوزها حد الانقطاع المنصوص عليه في المادة ٨١ من النظام واصدرت الوزارة قرارها المطعون فيما الذي يقضى بأنهاء خدمتها اعتباراً من نهاية يوم ١٩٨٠/٨/ ١٣ بالرغم من ثبوت موافقة الوزارة على عودتها الى عملها بعد هذا التاريخ ومباشرتها له وصرف مرتبها، فأن هذا القرار يكون بذلك قد انطوى على مخالفة صارخة للقانون تنحدر به الى مجرد الفعل المادي المعدوم الاثر قانونا، ولما كان القرار المعدوم لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد – الطعن فيه ويجوز رفع الدعوى بشأنه دون التقيد بميعاد معين، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر وأعتبر القرار المطعون فيه قائماً وحصيناً لعدم – مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه – ولما كان نطاق الطعن قد اقتصر على قضاء الحكم بعدم قبول طلب الغاء قرار نهاية الخدمة شكلاً دون شقة الآخر المتعلق برفض طلب الحكم بالمرتبات، فأنه يتعين لذلك تمييزه تمييزاً جزئياً في خصوص ما أنصب عليه الطعن.

الطعن رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٦/٥/٢١ .

خامساً : ركن الشكل وعيوبه

١ - القرار الاداري ليس له شكل محدد الا اذا نص القانون على غير ذلك

القاعدة (٢٦٠)

- الكتابة ليست شرطاً لصحة القرار الاداري الا اذا نص القانون على غير ذلك

- القانون لم يشترط شكلاً معيناً او صيغة محدده في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

- الشروط الواجب توافرها لصحة قرار نزع الملكية

المبدأ : من المقرر ان جهة الادارة غير مقيدة بشكل محدد تفصح فيه عن ارادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة الى قرار معين، كما ان القرار الاداري ليست له صيغ معينة لا بد من افراغه في احداها بصورة ايجابية وانما يكون كل ما يحمل معنى اتجاه ارادة جهة الادارة في نطاق

سلطتها الملزمة الى احداث اثر قانوني منطويا على قرار اداري، كذلك فأن الكتابة ليست شرطاً لصحة القرار الاداري مالم ينص على خلاف ذلك وان كانت تفترض ضمناً كلما تطلب القانون نشر القرار، وفي هذه الحالة يتعين ان يحمل القرار المكتوب توقيع مصدره، ومفاد نصوص المواد ٨،٩،١٠،١١ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة ان القانون لا يشترط في قرار نزع الملكية شكلاً او صيغة معينة وانما يكفي ان يكون مكتوباً - بحكم وجوب نشرة وبصفته - وموقعاً من رئيس المجلس البلدي ومفصحاً بذاته عن ارادة مصدرة في نزع ملكية العقار وان تتضمن نشرته دعوه اصحاب الشأن الى التقدم لاثبات حقوقهم امام ادارة نزع الملكية للمنفعة العامة خلال شهر من تاريخ النشر.

- المحكمـــة -

وحيث أنه مما ينعاه الطاعنون في باقي الاسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت في الأوراق وفساد الاستدلال وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على أن قرار نزع الملكية يتعين أن يصدر طبقاً لأحكام القانون في شكل معين وسابقاً على نشره بالجريدة الرسمية، وأن الصيغة التي تم بها نشر

الاعلان رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٣ لا تقطع في الافادة بصدور قرار نزع الملكية من رئيس المجلس البلدي، ورتب على ذلك أن القرار المطعون فيه بأخلاء المطعون ضدهن من العقار المملوك لهن غير مشروع لتخلف سببه وحال أنه من المقرر أن القرارات الادارية ومنها قرار نزع الملكية - لا يلزم فيها شكل معين طالما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويمكن اثبات القرار الاداري بأية أوراق، وقد جرى نشر قرارات نزع الملكية على ذلك النحو منذ عام ١٩٦٧، والثابت من الأوراق أنه صدر قرار رئيس المجلس البلدي بنزع ملكية العقار محل النزاع للمنفعة العامة بناء على قرار تقرير المنفعة العامة الصادر من لجنة نزع الملكية في اجتماعها رقم ٧٣/٤ بتاريخ ٧٣/٣/٢٩ ونشر في الإعلان رقم ١٩٧٣/٩٠ بالجريدة الرسمية بتوقيع رئيس المجلس البلدي اعمالاً للمادة ١١ من قانون نزع الملكية ويتضمن دعوة أصحاب الشأن لاثبات حقوقهم أمام ادارة نزع الملكية خلال شهر من تاريخ نشره، وبديهي أن توقيع رئيس المجلس البلدي على هذا الإعلان كان سابقاً على أرساله للنشر، مما يبين منه خطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من أن النشر كاجراء مادي لا يكون في ذاته هو التصرف القانوني، فضلاً عن أن القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ لا يوجب نشر قرارات لجنة نزع الملكية بتقرير المنفعة العامة وفقاً لأحكام المادة (٨) من هذا القانون « والنص في المادة ١٠ على أن » لا يصدر قرار بنزع الملكية الا في حدود الميزانية السنوية أو الأعتمادات الاضافية المخصصة لذلك

« والنص في المادة ١١ على أن » ينشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية، ويلصق على باب مختار المنطقة الكائن في دائرتها العقارات والاراضي المنزوع ملكيتها، وتدعو النشره أصحاب الشأن الى التقدم لاثبات حقوقهم أمام ادارة نزع الملكية للمنفعة العامة خلال شهر من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية يدل على أن القانون لا يشترط في قرار نزع الملكية شكلاً أو صيغة معينه » وإنما يكفي أن يكون مكتوباً - بحكم وجوب نشره ولصقه - وموقعاً من رئيس المجلس البلدي، ومفصحاً بذاته عن ارادة مصدرة في نزع ملكية العقار، وأن تتضمن نشرته دعوة أصحاب الشأن الى التقدم لاثبات حقوقهم أمام ادارة نزع الملكية للمنفعة العامة خلال شهر من تاريخ النشر، لما كان ذلك وكان نص الإعلان رقم ٧٣/٩٠ المنشور بالعددين ٩٢٦،٩٢٥ من الجريدة الرسمية الصادرين على التوالي في ١٩٧٣/٤/١٥،٤/٨ وقد جرى على النحو التالي (بناء على قرار المنفعة العامة الصادرة عن لجنة نزع الملكية باجتماعها رقم ٧٣/٤ بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٩م .

وأعمالاً لأحكام القانون ٦٤/٣٣ في شأن نزع الملكية والإستيلاء المؤقت للمنفعة العامة، تنشر ادارة نزع الملكية اسماء المواطنين المدرجة اسماؤهم بالكشف المرفق والمقرر استملاك عقاراتهم على ميزانية الاستملاكات للسنة المالية ٧٣/٧٢ « مشاريع مختلفة » .

علماً بأن التحديد النهائي لاسماء الملاك ومساحات العقارات يتم بعد تقديم وثائق التمليك والتحقق من الملكية وتدقيق المساحات .

فمن له اعتراض على الملكية يتقدم الى ادارة نزع الملكية لاثبات حقه خلال شهر واحد من تاريخ نشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية « الكويت اليوم » رئيس المجلس البلدي) .

وقد أرفق بهذا الإعلان كشف بالعقارات والاراضي المقرر استملاكها، تضمن أسماء المطعون ضدهن وموقع العقار المملوك لهن ومساحته ورقم القسيمة والمخطط الخاص به وصيغة استملاكه. ومؤدى ذلك أن هذا الإعلان قد تضمن كافة عناصر ومقومات القرار الإداري بنزع الملكية على وفق أحكام القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤، وصدر من رئيس المجلس البلدي وهو السلطة المختصه قانوناً بأصداره طبقاً لحكم المادة ٩ من هذا القانون، وهو قرار مستقل ومنفصل عن قرار المنفعة العامة الصادر عن لجنة نزع الملكية بأجتماعها رقم ٧٣/٤ بتاريخ ٧٣/٣/٢٩ والذي أشير اليه في صدر القرار المذكور والذي لم يوجب القانون نشره في الجريدة الرسمية بما ينفي أية شبهة في أن القرار المنشور هو قرار نزع الملكية المنصوص عليه في المادة ٩ من القانون المشار اليه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله « .... أن صدور قرار بنزع الملكية وهو تصرف قانوني بمقتضاه يتعلق حق الدولة بالعقار أو الأرض

محل ذلك القرار، يتعين أن يكون قد تم سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية، إذ أن هذا النشر هو اجراء مادي بحت قصد به الكشف عن قرار نزع الملكية للكافة ودعوة أصحاب الشأن الى التقدم لإدارة نزع الملكية لأثبات حقوقهم، فلا يكون النشر في ذاته هو التصرف القانوني والاجراء المادي معاً، والقول بأن القانون لم يشترط أن يصدر قرار نزع الملكية في شكل معين أكتفاء بأن نشر القرار رقم ٧٣/٩٠ جاء ممهوراً من رئيس المجلس البلدي، هو قول يدحضه التسلسل المنطقي والمنصوص عليه في قانون نزع الملكية، فضلاً عن أن الصيغة التي تم النشر بها لا تقطع في الأفادة بصدور قرار نزع الملكية من رئيس المجلس البلدي إذ جرت بأن تنشر إدارة نزع الملكية أسماء المواطنين المدرجة أسماؤهم بالكشف المرفق والمقرر أستملاك عقاراتهم على ميزانية الاستملاكات للسنة المالية ٧٣/٧٢ بند ٨ مشاريع مختلفة » فعبارة المقرر أستملاك عقاراتهم لا تفيد حتماً وبطريق اللزوم أن يكون رئيس المجلس البلدي هو الذي قرر ذلك « وخلص من ذلك إلى أن المحكمة ترى أن البلديه لم تلتزم صحيح القانون رقم ٦٤/٣٣ حيث لم يصدر قرار من رئيس المجلس البلدي بنزع ملكية العقار محل النزاع سابقاً على الإعلان المنشور بالجريدة الرسمية برقم ٧٣/٩٠ كما توجب المادة ٩ من قانون نزع الملكية أن هذا الإعلان وبفرض أنه يغني عن صدور قرار سابق بنزع الملكية، فأن محتواه لا يقطع بصدور قرار نزع الملكية من رئيس المجلس البلدي

المختص بذلك ... وترتيباً على هذا يكون القرار المطعون فيه باخلاء المستأنفات (المطعون ضدهن) من العقار المملوك لهن غير مشروع لتخلف سببه الذي قام عليه ـ وإذ بات غير منتج الغاءه إلا أنه يجوز التعويض عنه ميوصفه يشكل خطأ في جانب الإدارة، ترتب عليه ضرر للمستأنفات بحرمانهن من الانتفاع بعقارهن بما يتعين معه أجابتهن الى طلب التعويض المؤقت الـ ١١٠٠ دينار، وعن طلب تثبيت الملكية ومحو التسجيل الموقع على ذلك العقار الذي تم بالعقد المشهر بتاريخ ٨٥/١٢/١٦ برقم ٥٩٣٤ فأنه يتعين اجابة المستأنفات الى ذلك كأثر لازم ومترتب على ما أنتهت اليه المحكمة من عدم صدور قرار بنزع ملكية ذلك العقار ». ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه فيما تطلبه من توافر شكليه معينه في قرار نزع الملكية، كما خالف الثابت في الأوراق فيما خلص اليه من عدم صدور قرار من رئيس المجلس البلدي بنزع ملكية العقار محل النزاع، وشابه فساد في الاستدلال فيما ذهب اليه من أن الصيغة التي نشر بها الإعلان رقم ٧٣/٩٠ لا تقطع في الافادة بصدور قرار نزع الملكية من رئيس المجلس البلدي وأن عبارة « المقرر أستملاك عقاراتهم » الواردة بالإعلان لا تفيد حتماً وبطريق اللزوم أن يكون رئيس المجلس البلدي هو الذي قرر ذلك، مما يعيبه ويوجب تمييزه دون حاجة الى بحث أسباب النعي الأخر .

الطعن رقم ١٧٩ لسنة ١٩٨٧ اداري جلسة ١٩٨٨/٣/١٤ .

٢ - التفرقة بين الاجراء الشكلي الجوهري وغير الجوهري: اثر ذلك

القاعدة (٢٦١)

- اغفال تسبيب قرار تقدير كفاية الموظف بمرتبة (ضعيف) يترتب عليه بطلان القرار: علة ذلك

المبدأ : من المقرر أن القرار الاداري يبطل لعيب في الشكل، اذا نص القانون على البطلان عند اغفال الاجراء، او كان الاجراء جوهرياً في ذاته بأن يترتب على اغفاله تفويت مصلحة عنى المشرع بتأمينها، وكان اغفال تسبيب قرار تقدير كفاية الموظف بأنه ضعيف تفويت لمصلحة جوهرية استهدفها المشرع فإن هذا الاجراء يكون شكلاً اساسياً يترتب على اهماله بطلان تقرير الكفاية:

- المحكمـــة -

وحـيث ان الوقـائع - وعلى مـا يبين من الحكم المطعـون فيـه وسـائر الاوراق - تتـحـصل في ان المطعـون ضـده اقـام دعـواه رقم (١٩٨٥/٤٨ اداري) ضد الطاعن بصفته، وقـال شـرحـا لهـا انه التحق بالعمل بوزارة الكهرباء والماء عقب حصوله عل بكالوريوس الاقتصاد في العام الدراسي ١٩٧٣،١٩٧٢ وتدرج في العـمل حـتى وصل الى رئيس قـسم تكاليف الخدمات والانتاج عام ١٩٧٦، ثم نقل الى رئيس قسم التنظيم بمراقبة المتابعة والتنظيم عـام ١٩٨٢، وبتـاريخ ١٩٨٥/٢/٣ صدر قرار بتـقدير كـفـايتـه بدرجـة (ضـعيف) عن عـام ١٩٨٤، وهـو قـرار باطل لم يعلن له وخضعت فيه لجنة شئون الموظفين لهوى الادارة فلم تقم بمسئوليتها في رصد كفايته، وكان الغرض من تقدير كفايته على هذا الوجه تفويت الفـرصة عليه لتولى المراكز القيـادية بالوزارة، وانه كـانت هناك ثلاث ادارات بدون مدراء، وقد حرم من فرصته في تولي احداها رغم استيفائه الشـروط المطلوبة، وانه سـبق للادارة ان اعـدت قـرار بتـرقـيتـه بتـاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠ الا انها عدلت عن ذلك، ولا ادل على ذلك من انه استحق علاوة الترقية للدرجة الاولى واستلم راتبها عن شهر يناير ١٩٨٥، وان من مظاهر مـضـايقات الادارة له نقله من عمله في القطاع المالي الذي تدرج فيه الى عمل اخر في القطاع الاداري بما لا يتلاءم مع مؤهله العلمي، واذ

كان تقدير كفايته بدرجة (ضعيف) يحرمه من العلاوة الدورية ومن الترقية الى الدرجة الاولى بالاقدمية المطلقة. في حين انه رقى للدرجة الثانية عام ١٩٨٠ بالاختيار وكانت تقاريره السابقة بدرجة (جيد)، ومن ثم اقام المطعون ضده دعواه بطلب الغاء القرار الاداري الصادر في ١٩٨٥/٢/٣ بتقدير كفايته بدرجة (ضعيف) وحقه في الترقية الى الدرجة الاولى بحكم الاقدمية المطلقة، واحقيته في الفروق المالية الناتجة عن الغاء قرار الكفاية. بتاريخ ١٩٨٦/٢/٣ قضت محكمة اول درجة بالغاء تقرير كفاية المطعون ضده عن عام ١٩٨٤ وما يترتب عليه من آثار. استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم الى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم (١٩٨٦/٣٣٤ اداري) طالبا الغاءه ورفض الدعوى، وبتاريخ ١٩٨٦/٥/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز للسبب المبين بصحيفة الطعن، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصر الطاعن على طلب تمييز الحكم المطعون فيه، وطلب المطعون ضده رفض الطعن، والتزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث ان الطعن بني على سبب واحد، ينعي به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ومخالفة الثابت بالاوراق، وذلك من وجهين، وفي بيان الوجه الاول يقول الطاعن ان

الحكم قد اخطأ اذ أقام قضاءه ببطلان تقدير كفاية المطعون ضده من ١٩٨٤ بدرجة ضعيف والذي حرره رئيسه المباشر، بمقولة انه قد خلا من بيان اسباب ضعفه، واستناداً منه الى ما اورده مرسوم نظام الخدمة المدنية من وجوب تضمين تقرير الكفاية تلك الاسباب، حالة ان الثابت من كتابي الرئيس المباشر للمطعون ضده والمؤرخين ١٩٨٤/٩/٣٠، ١٩٨٤/١٢/٨ والموجهين الى من يليه في المسئولية وهو الوكيل المساعد للشئون الادارية، ان المطعون ضده مقصر في عمله وممتنع عن اداء واجباته الوظيفية، وقد اشر الوكيل المساعد على الكتاب الثاني في ١٩٨٤/١٢/٨ بعرضه على لجنة شئون الموظفين، كما ان الثابت من تقرير كفاية المطعون ضده عام ١٩٨٤ انه اعتمد في ١٩٨٤/١٢/١٦ من لجنة شئون الموظفين اي في تاريخ لاحق للخطابين آنفي الذكر، الامر الذي يتضح منه انه ما تضمنته مكاتبات الرئيس المباشر للمطعون ضده وتأشيرة الوكيل المساعد للشئون الادارية، كانت تحت نظر لجنة شئون الموظفين عند اعتمادها لتقرير كفاية المطعون ضده، هذا فضلاً عن ان الوكيل المساعد المذكور كان عضواً بلجنة شئون الموظفين بما يفيد انه وضع امامها صورة كاملة لموقف وسلوك المطعون ضده، وهذا كله مما تتوافر به الاسباب اللازمة لتقرير كفاية المطعون ضده، لا سيما وان مرسوم نظام الخدمة المدنية لم يشترط ان تكون تلك الاسباب في صلب

تقرير الكفاية، فيكفي ان يكون لها اصل ثابت بالاوراق، ومن ثم تكون الاجراءات التي نص عليها القانون لوضع تقرير الكفاية قد روعيت، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف صحيح القانون، وفي بيان الوجه الثاني لسب النعي، يقول الطاعن ان الغاية من تسبيب تقرير الكفاية قد تحققت بالنسبة للمطعون ضده، لانه تظلم من التقرير ورأت لجنة شئون الموظفين رفض تظلمه، ثم اقام الدعوى بطلب الغاء التقرير وعرض فيها وجهة نظره، فتكون قد اتيحت له كافة الضمانات للتظلم لدى اللجنة والطعن في قرارها، كما ان الغاية من التسبيب قد تحققت من حيث رقابة القضاء لانه كان تحت نظر محكمة الموضوع الاسباب التي جاءت في كتابي الرئيس المباشر للمطعون ضده السالفي الذكر، واذ تحققت الغاية من تسبيب التقرير فلا يكون هنالك سند لطلب بطلانه، هذا الى انه على فرض ان الاجراءات قد اعتورها اي عيب فأنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه، اذا لم يترتب على الاجراء ضرر للخصم، وذلك عملا بالمادة ٢/١٩ من قانون المرافعات، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فأنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه. فضلا عن مخالفته الثابت بالاوراق، بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي بوجهيه مردود، ذلك ان النص في الفقرة الاولى من المادة ١٤ من المرسوم الصادر في شأن نظام الخدمة المدنية في

١٩٧٩/٤/٤ على انه على الرئيس المباشر تقييم كفاءة الموظفين الذين يرأسهم - وذلك فيما عدا شاغلي الوظائف القيادية - مرة على الاقل في السنة، وان يقدم تقريراً عن الموظف الذي يرى أنه ممتاز او ضعيف وأسباب الامتياز او الضعف ثم يعرضه على من يليه في المسئولية لابداء رأيه وملاحظاته وارساله الى شئون الموظفين خلال سبعة ايام من عرضه عليه... كما ان النص في المادة ١٥ من ذات المرسوم على انه على وحدة شئون الموظفين تنظيم عرض التقارير على لجنة شئون الموظفين، وعلى اللجنة ان تنظر في اعتمادها خلال اربعة شهور من تاريخ ورودها الى وحدة شئون الموظفين، ويعتبر التقرير الذي لا تعتمده اللجنة كأن لم يكن، يدل على ان المشرع اشترط في تقييم كفاءة الموظف الذي يلمس فيه رئيسه المباشر مظاهر الكفاية او يرى منه علامات الضعف، ان يقدم عنه تقريرا يضمنه الاسباب التي خلص منها الى تقدير كفايته بالامتياز او بالضعف، ذلك انه بحكم اتصاله المباشر بمرؤوسيه ورقابته لهم اقدر من غيره على الحكم على مبلغ كفايتهم وتحري سلوكهم، ومن ثم يقوم بعرض تقريره على من يليه في المسئولية لابداء رأيه في التقرير، وبيان ملاحظاته عليه، ثم يرسل التقرير بعدئذ الى لجنة شئون الموظفين لترى رأيها فيه واذ اوجب القانون تسبيب الرئيس المباشر لتقرير كفاءة الموظف الذي يصفه بالامتياز او بالضعف فقد استهدف بذلك تحقيق ضمانة

جوهرية لصالح الموظف، بما يوفر له الطمأنينة، ويوفر للقضاء رقابة مشروعية تصرف الادارة، لما لتلك التقارير من آثار قانونية بعيدة المدى، فلها فاعليتها سواء في الترقية او في منح العلاوات الدورية، او في الاستمرار في الخدمة، وذلك وفقا للمادتين ١٨،١٧ من مرسوم نظام الخدمة المدنية المشار اليه، ومن ثم وجب ان تكون اسباب التقرير على هذا الوجه واردة في صلبه، وحاملا بذاتها، فلا يغني عن ذلك الاحالة في هذه الاسباب الى اوراق او وثائق اخرى، وكان من المقرر أن القرار الاداري يبطل لعيب في الشكل، اذا نص القانون على البطلان عند اغفال الاجراء، او كان الاجراء جوهرياً في ذاته بأن يترتب على اغفاله تفويت مصلحة عنى المشرع بتأمينها، وكان اغفال تسبيب تقرير كفاية الموظف بأنه ضعيف تفويت لمصلحة جوهرية استهدفها المشرع فإن هذا الاجراء يكون شكلاً اساسياً يترتب على اهماله بطلان تقرير الكفاية. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ما اورده من ان "تقرير الكفاية المطعون عليه عن تقدير كفاية (المطعون ضده) لعام ١٩٨٤ بدرجة (ضعيف) .. فان الثابت بيقين ان هذا التقرير قد جاء خلواً من بيان الرئيس المباشر للأسباب التي يستند إليها في تقديره لمستوى (المطعون ضده) بأنه ضعيف كما جاء خلوا من بيان لملاحظات من يليه في المسئولية على التقرير، الامر الذي يجعل قرار

لجنة شئون الموظفين باعتماده بذات التقدير قد جاء غير مستند للأسباب التي تحمله بما يجعل قرارها في هذا الشأن - ومن ورائه قرارها برفض تظلم (المطعون ضده) من تقدير الكفاية معيباً بما يستوجب الحكم بالغائه، وما يترتب عليه من آثار وتشير المحكمة الى انه لا تصح المحاجة...من أن اسباب القرار تكمن في كتب الرئيس المباشر للمطعون ضده المؤرخة ٩/٣٠، ٨/١٢، ١٩٨٤/١٢/٢٠ المرفوعة لوكيل الوزارة المساعد للشئون الادارية ذلك ان مضمون هذه الكتب لم يفرغ في صلب التقرير المعد من الرئيس المباشر والذي اعتمدته لجنة شئون الموظفين، ولا يكفي في هذا المجال حتى الادعاء بأن هذه الكتب كانت تحت نظر لجنة شئون الموظفين، ذلك ان تقرير الكفاية يجب ان يحمل بذاته الاسباب التي بنيت عليها النتيجة التي انتهى اليها، لان القانون قد تطلب ذلك صراحة ليس فقط لكي يوفر للجنة شئون العاملين فرصة تسليط رقابتها على تلك الاسباب ولكن ايضاً حتي تكون تلك الاسباب خاضعة لرقابة القضاء في مجال وزن شرعية تصرف الادارة وقد اضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله «ان الشكل الذي استلزمته المادة ١٤ وهو ان يضمن الرئيس المباشر تقريره على الموظف الذي يري أنه ممتاز او ضعيف اسباب الامتياز او الضعف، هو اجراء جوهري استلزمه المشرع... وهدف المشرع من استلزام هذا الاجراء الجوهري ان يكون التقرير بما اثبت فيه من

اسباب الوقوف على تلك الاسباب المبررة لامتياز الموظف او ضعفه، فيأتي التقرير وبين طياته مبررات تقدير درجة الكفاية في هاتين الحالتين لخطورة الآثار القانونية التي تترتب على هذا التقدير، وحتى يقطع الشارع كل جدل حول ما اذا كانت المبررات التي ساقها الرئيس المباشر قد وضعت تحت نظر لجنة شئون الموظفين من عدمه، واذ جاء صلب تقرير الكفاية المطعون فيه لا ينطبق بأسباب التقدير وفق ما استلزمه المشرع، فأنه يكون باطلاً حرياً بالالغاء ».

وكان ما اورده الحكم المطعون فيه يتفق وصحيح القانون، ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق ويؤدي الى النتيجة التي خلص اليها من الغاء قرار تقدير الكفاية المطعون فيه، فيكون النعي بهذا السبب على غير اساس.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٧/٢/٤ .

٣ - جهة الادارة غير ملزمة بتسبيب القرار الا اذا الزمها القانون

القاعدة (٢٦٢)

- قرينة الصحة التي تلازم سبب القرار: اثرها

المبدأ : من المقرر ان القرار الاداري يجب ان يكون الباعث عليه مصلحة عامه وان يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده، والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار.

وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا حيث يقضي القانون بذلك، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك الا انها اذا ذكرت اسباباً لها فأنها تخضع لرقابة القضاء

الاداري للتحقق من مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار.

- المحكمـــة -

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان الطاعن اقام الدعوى رقم ٩٨/٣٠٤ اداري بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار المطعون ضده بصفته رقم ١٩٨٨/٦٧٥ والامر باستمرار صرف مرتبه كله او بعضه لحين الفصل في الدعوى، وفي الموضوع بالغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لها انه عيّن في وزارة الاعلام بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١١ وتدرج في وظائفها الى ان شغل وظيفة مستشار صحفي بها، وقد خلا ملف خدمته من كل ما ينبىء عن تقصيره في اداء عمله طوال مدة خدمته، كما تمت ترقيته بالاختيار إلى الدرجة (ب) بموجب القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٣٠٥ وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٧ اصدر المطعون ضده القرار رقم ١٩٨٨/٦٧٥ باحالته الى التقاعد، ولما كان هذا القرار مجردا من سببه ولم تسبقه اسباب قوية تبرر اصداره، فضلا عن انه مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة لأن الادارة لم تتغيا من اصداره الصالح العام وانما خرجت على

روح القانون واهدافه، فقد اقام الدعوى بطلباته سالفة البيان، وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٢ قضت المحكمة بعدم قبول طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبرفض طلب الاستمرار في صرف المرتب لحين الفصل في موضوع الدعوى ثم حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٤ برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٦٢ اداري، وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وقدمت النيابة مذكرة ايدت فيها الرأي برفض الطعن، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن طلب ممثل المطعون ضده بصفته الحكم برفض الطعن والتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعي الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول انه تمسك بأن الفصل بغير الطريق التأديبي وان كان مرده وجوب هيمنة جهة الادارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام، الا انه يفترض ان تتقيد تلك الجهة عند اصدار قراراتها في هذا الشأن بالمواءمة والملاءمة لا أن تفرض ما تشاء من قرارات باحالة الموظفين الصالحين الى التقاعد، وان عيب اساءة استعمال السلطة يوجب على القضاء ان يتدخل لتقدير البواعث التي كانت وراء اصدار مثل هذه القرارات، وان جهة الادارة لم تخرج عن روح القانون وغاياته واهدافه ولم

تسخر السلطة التي وضعها القانون بين يديها لتحقيق اغراض بعيدة عن الصالح العام باعتبار ان رقابة القضاء رقابة اخلاقية يستهدي فيها بقواعد حسن الادارة والاخلاق الادارية، غير ان الحكم المطعون فيه لم يبحث ما اذا كان القرار المطعون فيه قد صدر موافقاً لاحكام القانون من عدمه رغم ما ثبت من خلو ملف خدمته من اية جزاءات او تنبيهات تشير الى تقصيره او اهماله وان مبررات اصدار هذا القرار وملا بساته غير منطقية، كما انه لم يقيم على سبب صحيح يبرره وأقام الحكم قضاءه على مجرد القول بأن القرار المشار اليه صدر اعمالاً لسلطة الادارة باعتباره من الملاءمات المتروكة لتقديرها وأنه يكفي في الاحالة الى التقاعد وجود اسباب لدى الادارة يبررها سواء افصحت عنها ام لم تفصح ما دام لم يثبت انها انحرفت الي غير الصالح العام، وعلى ان احالة الموظف الى التقاعد كسبب من اسباب انتهاء خدمته لم يقررها القانون الا بشرط واحد ورد في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية - هو ان يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة في حين ان هذا النص جاء متوافقاً مع حكم البند السادس من المادة ١٧ من قانون التأمنيات الاجتماعية الذي سمح للموظف ان يحصل على معاش تقاعدي في حالة تعدية سن الخمسين مع تجاوز مدة خدمته المحسوبة في المعاش خمس عشر سنة وان القرار المطعون فيه

صدر مستهدفاً خدمة عامة محددة تتوافق مع حكم البند آنف الذكر وان ادعاء المطعون ضده بأن احالته الى التقاعد كانت ابتغاء تحقيق مصلحة عامة اخري تنطلق من سياسة الحكومة في تطوير اجهزتها وتحديثها وادخال دماء جديدة في مجال الاعلام - يجعل قراره في هذا الشأن باطلاً لمخالفته مبدأ تخصيص الاهداف الذي يوجبه المشرع احياناً بالنسبة لاصدار قرارات ادارية معينة ومشوباً باساءة استعمال السلطة، وكل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في جملته غير سديد ذلك انه من المقرر ان القرار الاداري يجب ان يكون الباعث عليه مصلحة عامه وان يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان أنعقاده، والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار. وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا حيث يقضي القانون بذلك، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك الا انها اذا ذكرت اسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار ومن المقرر ايضا ان نشاط القضاء الاداري في وزنه للقرارات

الادارية وان كان ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار وهذه الرقابة الادارية تجد مجالها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول تنتجها مادياً وقانونياً ومن المقرر كذلك ان عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الادارة تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغيأها القرار أو أن تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، وعلى هذا فإنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة، وتقدير ثبوت ذلك بهذا المعنى من عدمه هو ما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على ان القرار المطعون فيه صدر اعمالاً لسلطة الادارة التقديرية وتوافرت له شروط صحته، ولا ينال من ذلك عدم تسبيبه لان القانون لم يلزم الادارة

بذلك وان الطاعن اسند الى هذا القرار عيب اساءة استعمال السلطة في قول مرسل ولم يقدم اي دليل لاثبات هذا العيب واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك ان احالة الموظف الى التقاعد قيدها القانون بشرط واحد هو ان يكون الموظف مستحقا لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت الاحالة وان الادارة تتمتع في مجال ذلك بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها الا الصالح العام ولا يشترط ان يسبق الاحالة الى التقاعد تحقيق أو ان يواجه الموظف بمخالفات او وقائع معينة منسوبة اليه وان القرار المطعون فيه صدر من مختص ولم يقدم الطاعن من الادلة ما يكفي لزحزحة ما يتمتع به هذا القرار من قرينة السلامة وافتراض قيامه على سبب صحيح يبرره، وان مذكرة وكيل وزارة الاعلام للشئون الادارية والمالية - المرفقة بالاوراق - ذكرت في معرض بيان مبررات اصدار القرار المطعون فيه وملابساته أن الوزارة لا حظت ان الطاعن في الفترة الاخيرة من خدمته انه غير مهتم بعمله وغير ملتزم بالتواجد والحضور الى مكان عمله ولم تشأ الوزارة ان تسيء اليه بتطبيق حكم المادة ٨١ من نظام الخدمة المدنية وقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٣ عليه باعتباره مستقيلاً اعتبارياً من وظيفته لانقطاعه عن العمل، وفي ذات الوقت فأنه تمشياً مع سياسة الوزارة في تطوير اجهزتها وتحديثها وادخال دماء وطنية جديدة في مجال الاعلام وخصوصاً بعد ان

انتهت خدمات جميع الموظفين شاغلي وظيفة مستشار صحفي، رأت الوزارة اعمال حكم المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية باحالة الطاعن الى التقاعد بعد ان رقته الى درجة (ب) من مجموعة الوظائف العامة حتى يستفيد مادياً من هذه الترقية وهي مبررات تتصل بالصالح العام وتكفي لحمل القرار المطعون فيه على محمل المشروعية في ضوء التنظيم القانوني الذي استنه المشرع لنظام الاحالة الى التقاعد، ولم يقدم الطاعن ما يدل على عدم صحة هذه المبررات او ان المطعون ضده قد تغيا غير ذلك باصداره القرار المطعون فيه، وكان يبين من هذا ما اورده الحكم ان محكمة الموضوع بحثت الوقائع التي بني عليها القرار المطعون فيه وخلصت - في حدود سلطتها التقديرية - الى أنه اصدر مطابقاً للقانون وقام على مبررات تكفي لحمله على محمل المشروعية كما تغيا المصلحة العامة وان الطاعن لم يثبت ان ذلك القرار قد صدر لبواعث لا تمت لتلك المصلحة بصلة، ولما كان النص في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية على وجوب ان يكون الموظف الذي يصدر قرار بإحالته الى التقاعد مستحقا المعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، هو شرط لصدور قرار احالة الموظف الى التقاعد وليس الغاية المستهدفة من هذا القرار بحيث اذا تخلف هذا الشرط كان القرار مخالفاً للقانون، وكانت الاسباب التي اقامت عليها محكمة الموضوع قضاءها سائغة ولها

اصلها الثابت بالاوراق وتكفي لحمل الحكم المطعون فيه مواجهة دفاع الطاعن فإن ما ينعاه بسببي الطعن لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز اثارته امام محكمة التمييز.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٣٠١ لسنة ١٩٩١ تجاري جلسة ١٩٩٢/١/١٩ .

القاعدة (٢٦٣)

٤ - (أ) التفرقة بين سبب القرار الاداري كركن من اركانه وبين تسبيب القرار الاداري

المبـدأ : ان السبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل لاحداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار، واذا لم يوجب القانون تسبيب الجهة الادارية قرارها فانها لا تكون ملزمة بذكر اسبابه وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود اسباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل عليه، واذا كان الاصل ان دور القضاء الاداري يقتصر على مراقبة المشروعية بالنسبة للسبب في شقه الواقعي او القانوني دون مراقبة مدى ملاءمة هذا السبب الا انه في بعض المجالات مثل مجال الحريات العامة والمجال التأديبي قد تختلط الملائمة بالمشروعية بحيث لا يكون القرار مشروعاً الا اذا كان لازما فتمتد الرقابة القضائية الى الملائمة باعتبارها جزءاً من المشروعية.

- المحكمــة -

وحـيث ان الوقـائع - على مـا يبين من الحكم المطعـون فـيـه وسـائر الاوراق - تتـحـصل في ان الطاعن اقـام الـدعـوي رقم ١٩٨٨/١٢١ اداري ضـد المطعـون ضـده - وزير الاعـلام - بطلب الغـاء قـراره الصـادر في ١٩٨٨/٣/١٧ بمنع نشر المقال الذي اعده الطاعن والمشار اليه بصـحيفة الدعـوى. وقـال بيـانـاً للدعـوى انه بتـاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ توفي المرحـوم .... احد الرواد الاوائل في الكفاح الوطني فكان لزاماً على الطاعن ككاتب ان يعد رثاء له وفـاء وعـرفانـاً، وحـرر مـقـالاً موجـزاً اقتصر فيه على الالماح الى كفاح الفقيد الكبير منذ فجر الحركة الوطنية في متصف الثلاثينات الى الحـركة القوميـة الدستورية في اواخـرها، الى صدور الدستور الكويتي ١٩٦٢ الذي كان الفقيد رئيساً للجنة الدستورية التي صاغته، الى رعايته للحركة الوطنية حتى آخر رمق في حياته، وقدم الطاعن هذا المقـال الى جـريدة الوطن لينشـر يوم ١٩٨٨/٣/١٧، الا انه فـوجئ بحظر نشـره من قـبل ادارة المطبـوعـات الـداخليـة بوزارة الاعـلام، فحاول نشـره في مـجلة الطليعـة التي يرأس تحـريرها، فـأعـترضت عليه الرقـابة، وهو اعـتراض مخـالف للقانون لمساسـه بحـرية النشـر التي كفلها الدستور فيمـا نصت عليه المادة ٣٧ منه من ان حرية الصـحافة والطباعة والنشـر مكفولة وفقـا للشـروط والاوضـاع التي يبـينها القـانون. كـمـا وان

القانون رقم ١٩٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر حدد المسائل المحظور نشرها بأنها تمس مصالح البلاد السياسية او الاقتصادية او الاجتماعية او تتضمن خروجا عن النظام العام او الآداب. ثم صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/٧٣ الذي اضاف مادة جديدة الى القانون رقم ١٩٦١/٣ - برقم ٥٣ مكرر تنص على انه يجوز لوزير الاعلام ان يخضع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر وتطبيقاً لهذه المادة اصدر وزير الاعلام القرار رقم ١٩٨٦/٢٤٨ - الذي نص علي ان تخضع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر. الا ان هذه الرقابة لا تعني اعطاء سلطة مطلقة في اجازة النشر او عدم اجازته وانما يتعين الالتزام بالضوابط التي حددها القانون رقم ١٩٦١/٣ بحيث اذا لم يكن ثمة مبرر لحظر النشر فأن الحظر يكون مخالفاً للقانون. ولما كان المقال الذي حظر نشره قد خلا مما يبرره لعدم مساسه بالمصالح العليا للبلاد او خروجه على النظام العام او الآداب، وانما هو رثاء لبطل من ابطال الكفاح الوطني، ولا يخرج عن حدود ما ينشر يومياً في الصحف والمجلات وتجيزه الرقابة ولا عما نشر في ذات المناسبة، مما يتضمن اعتداء على حرية النشر واخلالاً بالمساواة في المعاملة بين حملة القلم، وهو ما يصم قرار حظر النشر بعيب مخالفة القانون فضلاً عن عيب اساءة استعمال السلطة فقد اقام الطاعن دعواه. وبجلسة ١٩٨٩/١/١٧ حكمت المحكمة برفض الدفع المبدي من المطعون ضده بعدم اختصاص المحكمة ولائياً

بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها. وبقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعا. استأنف الطاعن من هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٩/٢٧٣ طالبا الغاءه والقضاء بالغاء القرار المطعون فيه، بجلسة ١٩٨٩/١١/٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة الرأي الذي ابدته بمذكرتها وهو رفض الطعن.

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد ينعي الطاعن به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك يقول ان المشرع لم يضع حدوداً للرقابة القضائية على القرارات الادارية، ومن ثم تولى القضاء الاداري وضع قواعد اعمال هذه الرقابة ومن بينها قاعدة أن القرارات الادارية المبنية على سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة القضاء الا في حدود التعسف في استعمال السلطة والانحراف بها، وقاعدة ان الادارة لا تلزم بالافصاح عن اسباب القرار الا اذا الزمها القانون بذلك، الا ان القضاء الاداري في مصر وفرنسا استثنى من هاتين القاعدتين القرارات التي تمس الحريات العامة، فاخضعها لرقابته دون حاجة لاثبات اساءة استعمال السلطة، والزم جهة الادارة بالافصاح عن اسباب تدخلها، واشترط ان تكون اسباباً ملائمة ، وليست مجرد اسباب مشروعة، والقرار المطعون فيه يتضمن اعتداء على حرية النشر التي كفلها الدستور، وهي

حق مقرر لا يجوز الحد منه وانتقاصه الا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح ودون ما تعسف في استعمال السلطة. واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان الجهة القائمة على الرقابة تملك سلطة في تقدير ما تراه مثيراً للبغضاء وباثا لروح الشقاق وفي تقدير ما تراه متعارضاً مع المصلحة العامة او ماساً بالنظام الاجتماعي للدولة، وان المشرع لم يشترط تسبيب قرار منع النشر، فأن ذلك ما يكشف عن ان الحكم المطعون فيه لم يعمل بالقواعد الخاصة بالقرارات الادارية التي توسع من رقابة القضاء عليها لتحد من تدخل السلطة الادارية في حريات الافراد، وانما اعمل القواعد العامة المتعلقة بالقرارات الادارية العادية، ومن ثم يكون قد خالف القانون.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك ان السبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الادارة على التدخل لاحداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار، واذا لم يوجب القانون تسبيب الجهة الادارية قرارها فانها لا تكون ملزمة بذكر اسبابه وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود اسباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل عليه، واذا كان الاصل ان دور القضاء الاداري يقتصر على مراقبة المشروعية بالنسبة للسبب في شقه الواقعي او القانوني دون

مراقبة مدى ملاءمة هذا السبب الا انه في بعض المجالات مثل مجال الحريات العامة والمجال التأديبي قد تختلط الملائمة بالمشروعية بحيث لا يكون القرار مشروعاً الا اذا كان لازما فتمتد الرقابة القضائية الى الملائمة باعتبارها جزءاً من المشروعية. ومن المقرر وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وترجيح ما تطمئن اليه مما تراه متفقاً مع هذا الواقع واطراح ما عداه وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت بالاوراق وتؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها، كما ان لها كامل السلطة في تفسير المحررات للتعرف على حقيقة مدلولها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز بشرط الا يكون في تفسيرها ما يخرج عما تحتمله عباراتها. لما كان ما تقدم، وكان الثابت بمدونات الحكم الابتدائي ان الطاعن اورد في دفاعه انه رغم عدم افصاح الادارة عن اسباب القرار المطعون فيه، الا ان المطعون ضده اورد في مذكرته امام محكمة اول درجة ما يكشف عن السبب الحقيقي للقرار وهو الادعاء بأن مقال الطاعن ليس مجرد مقال رثاء وانما يحمل في طياته ما ينال من المصلحة العامة . واقام الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قضاءه على قوله : ؛" ... وحيث ان نص المقال (محل الحظر) لم يقتصر فقط على الرثاء وانما تضمن من

العبارات ما يتعارض مع المصلحة الوطنية، لان هذه المصلحة تتعارض مع الادعاء بأن الاحرار في هذا البلد يدفعون ثمن تحررهم، فقد جاء بالمقال ما نصه (ولقد دفع .... الثمن الذي يدفعه الاحرار عندما يذودون عن مبادئهم ويتصدون للدفاع عن القضية ... دفعها اربع سنوات وثلاثة اشهر من شبابه قضاها في السجن) ثم ان المقال ايضا حوى ما من شأنه بث روح الفرقة والشقاق بين افراد المجتمع بأن انطوى على اتهام طائفة من المجتمع بالغرق في طوفان النفط الذي لطخهم ولطخ الكثيرين، فقد جاء بالمقال ما نصه: " وفي الوقت الذي اجتاح فيه الطوفان النفطي البلاد فأغرق الكثيرين، ولطخ الكثيرين، وزيت مفاصل الكثيرين وارضى قناعة وضمائر الكثيرين ...) وهي عبارة لا شك تبعث بذور الفتنة بالتفريق بين افراد المجتمع الواحد بأن تجعل طائفة ملطخة وطائفة أخرى نظيفة نقية، وبث روح الشقاق بين أفراد المجتمع هو من الامور المحظور نشرها والتي تتعارض كذلك مع المصلحة الوطنية... " وأضاف الحكم المطعون فيه:" .... ان المادة ٣٧ من الدستور اذ نصت على ان (حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا للشروط والاوضاع التي بينها القانون) فأن مفاد ذلك ان هذه الحرية ليست حرية مطلقة من كل قيد او شرط، وانما هي تمارس في حدود الاوضاع والضوابط والشروط التي يضعه القانون، ولما كان القانون رقم ١٩٦١/٣ باصدار قانون

لمطبوعات والنشر قد وضع حدودا واستن ضوابط وشروطا تمارس في
طاقها حرية الصحافة والنشر، وافرد الباب الثالث منه للمسائل المحظور
شرها، وعددت المواد من ٢٣ الى ٢٧ مكرر تلك المسائل، وفي هذا النطاق
صت المادة ٢٧ على انه (يحظر نشر ما من شأنه التحريض علي ارتكاب
لجرائم، واثارة البغضاء او بث روح الشقاق بين افراد المجتمع) ومن قبلها
صت المادة الثانية على انه (اذا تضمن المطبوع ما يتعارض مع المصلحة
لوطنية او كان يخدم هيئة اجنبية او يمس النظام الاجتماعي والسياسي
ني الكويت كانت العقوبة بالحبس مدة لا تجاوز ستة اشهر وغرامة لا
جاوز مائتي دينار...) بما مفاده انه يحظر ايضا نشر ما يتعارض مع
لمصلحة الوطنية او يمس النظام الاجتماعي او السياسي في الكويت،
كانت المادة ٣٥ مكررا من ذات القانون قد نصت على انه :(يجوز لوزير
لاعلام ان يخضع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر ويحظر
شر ما امرت الجهة القائمة على الرقابة بمنع نشره). ولا شك انه يتعين
لتسليم بنصيب من السلطة التقديرية للجهة القائمة على الرقابة في
قدير ما يعتبر من شأنه مثيرا للبغضاء او باثا لروح الشقاق بين افراد
لمجتمع في تطبيق حكم المادة ٢٧ من القانون المذكور طالما ان المشرع لم
يحدد ما يعتبر كذلك او يضع له معيار منضبطا، وذلك بحكم ما لهذه
لجهة من رؤية شاملة لظروف المجتمع وعباراته وتقاليده وتفاعلات

الاحداث السياسية والاجتماعية والاقتصادية في زمن النشر، ولها ايضا حظ من التقدير فيما تراه متعارضا مع المصلحة الوطنية او مساساً بالنظام الاجتماعي للدولة، - لما كان ذلك وكان المشرع لم يلزم الجهة القائمة على الرقابة تسبيب قرارها بمنع النشر وكان الحكم المستأنف في معرض رقابته لمشروعية القرار المطعون عليه قد استظهر - بناء على تقريرات سائغة - بعض ما تضمنه المقال الممنوع نشره محل النزاع الماثل من عبارات من شأنها اثارة البغضاء وبث روح الشقاق وبثر بذور الفتنة بين افراد المجتمع وما يتعارض ايضا مع المصلحة الوطنية في ضوء الظروف والاحوال الراهنة التي تمر بها البلاد والمنطقة المجاورة على نحو ما اورده الحكم تفصيلا - وتشاطره في ذلك هذه المحكمة ..." وهي اسباب لا مخالفة فيها للقانون، وتتضمن تقريرات موضوعية سائغة، ويكون النعي على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن

الطعن رقم ١٩٨٩/٣٣١ تجاري جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥ .

القاعدة (٢٦٤)

ب - التفرقة بين سبب القرار الاداري وتسبيبه

لمبدأ : ومن المقرر ان السبب في القرار الاداري هو الحالة لواقعية او القانونية التي تسوغ تدخل الادارة لاصدار القرار لاحداث مركز قانوني معين، هو محل القرار ابتغاء الصالح العام لذي هو غاية القرار، وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة ببيان سباب قراراتها الا حيث يوجب القانون ذلك عليها، الا ان القرار لو كان غير مسبب، يجب دائما ان يبنى على سبب، ويفترض في لقرار غير المسبب انه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي لعكس ان يقيم الدليل على ذلك، فإذا ذكرت الادارة اسباباً لقرارها، سواء اوجب القانون ذلك عليها او لم يوجبه، فأن هذه لاسباب تخضع لرقابة القضاء الاداري، ونشاط هذا القضاء في زنه للقرارات الادارية وان كان ينبغي ان يقف عند حد المشروعية و عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة لتقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب، الا ان له الحق في

بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار، وما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تنتجها ماديا وقانونياً.

- المحكمـــة -

وحيث ان الطعن اقيم على اربعة اسباب ينعي الطاعن بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول ان ما اقام عليه الحكم قضاءه من ان المشرع لم يشترط لاجازة احالة الموظف للتقاعد الا شرطاً واحدا هو استحقاق الموظف لمعاش تقاعدي يتعارض مع تفسير نص المادة ٧٦ من قانون الخدمة المدنية، والتي توجب تقديم الموظف باستقالته مع استحقاقه لمعاش تقاعدي وقت الاستقالة واذ كان الثابت ان الطاعن لم يتقدم باستقالته وقت صدور قرار احالته الى التقاعد فأن هذا القرار يكون معدوماً واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون مخطئاً في القانون بما يستوجب تمييزه.

وحاصل النعي بالسببين الثاني والثالث ان الحكم جاء معيباً بمخالفة الثابت بالاوراق والفساد في الاستدلال والقصور والاخلال بحق الدفاع،

وفي بيان ذلك يقول الطاعن انه تمسك امام محكمة الموضوع بعدم صحة اسباب قرار احالته الى التقاعد التي افصحت عنها الوزارة بمذكرتها المؤرخة في ٨٨/٦/٤ والمتمثلة في انه رفض تسلم جدول وعدم قيامه بعمل يتفق مع مؤهله طوال العام الدراسي، فضلاً عن عدم وجود درجة موجه اول تربية فنية شاغرة، ذلك ان مؤدى صدور قرار اعادة تعيينه بذات درجته ومرتبه السابقين اعتبارا من ١٩٨٧/١٢/٣١ ان الوزارة قد تثبتت قبل اصدار ذلك القرار من وجود درجة شاغرة تصلح لاعادة تعيينه عليها، كما انه لم يقم اي دليل على صحة ما نسب اليه او انه قد اخل بواجبات وظيفته اخلالاً جسيمًا يجيز للادارة احالته الى التقاعد، وفقاً لحكم المادة ٧٦ من قانون الخدمة المدنية دون تحقيق او سماع دفاعه، بما يجعل القرار المطعون فيه قد عدم السبب المسوغ لمشروعيته، كما جاء هذا القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة اذ صدر بقصد تحقيق مصلحة شخصية خاصة هي خلو وظيفة موجه اول تربية فنية التي يشغلها فعلاً منذ اعادة تعيينه وترقية .... الى تلك الوظيفة بما طلب تأييدا له ضم ملف خدمته وملف خدمة .... الا ان المحكمة لم تجبه الى طلبه، ومن ثم يغدو قرار الاحالة الى التقاعد، لذلك كله مجرد عقبة مادية يجوز ازالتها دون التقيد بميعاد معين، واذ خالف الحكم هذا النظر كان معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في جملته غير سديد، ذلك انه لما كان مفاد نص المادتين السابعة والثامنة من المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ بانشاء الدائرة الادارية، وعلى ما جرى به قضاء التمييز ان ميعاد رفع دعوى الغاء القرارت الادارية قد حدده المشرع بستين يوماً الا ان هذا الميعاد ينقطع سريانه بالتظلم الاداري الذي استلزم القانون حصوله قبل رفع دعوى الالغاء والتربص بفوات الميعاد المقرر للبت فيه فاذا مضت تلك المدة دون رد فان الاصل ان ترفع دعوى الالغاء خلال ستين يوماً التالية لانقضاء الفترة التي يعتبر فواتها دون اجابة السلطة المختصة عن التظلم بمثابة رفضه، اي ان القانون افترض في الادارة انها رفضت التظلم ضمناً باستفادة هذا الرفض الحكمي من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون ان تجيب الادارة عليه حتى ولو اعلن صاحب الشأن بعد ذلك بقرار صريح بالرفض مادام ان الميعاد سبق جريانه قانوناً بامر تحقق هو القرار الحكمي بالرفض، وكان النص في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية على انه " يجوز احالة الموظف الي التقاعد بشرط ان يكون مستحقا لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، وتكون الاحالة الى التقاعد بقرار من الوزير فيما عدا شاغلي مجموعة الوظائف القيادية فتكون بقرار من مجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح الوزير يدل على أن المشرع لم يقيد الادارة عند احالة الموظف إلى التقاعد الا

بشرط واحد هو ان يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، مما مفاده ان جهة الادارة تتمتع في مجال تقدير احالة الموظف الى التقاعد بسلطة تقديرية لا يحدها سوى الصالح العام، مردها اصل طبيعي ثابت هو وجوب هيمنة الادارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام وحريتها في اختيار من ترى صلاحيته لهذا الغرض والاستغناء عمن تراه غير صالح لذلك، ولا يقوم نظام الاحالة الى التقاعد على فكرة التأديب او الجزاء، ومن ثم لا يلزم ان يسبقها تحقيق او ان يواجه الموظف بمخالفات او وقائع معينة منسوبة اليه، وانما يكفي فيها ان تكون ثمة اسباب لدى جهة الادارة استمدت منها تقديرها، سواء افصحت عنها ام لم تفصح ما دام ان المشرع قد احلها من تسبيب قرارها، ولم يثبت انها قد انحرفت بها الى غير الصالح العام، ومن المقرر انه يلزم لصحة القرار الاداري أن تتوافر له مقوماته باركانه الخمسة وهي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال اي ركن قد يؤدي الى انعدام القرار او بطلانه والعمل الاداري لا يفقد صفته الادارية ويصبح معدوماً الا اذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة وانعدام القرار الاداري لا يتحقق الا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر الى درجة غصب السلطة او يتدلى الى شائبة انعدام النية او المحل، والقرار الاداري المعدوم كالاحكام المعدومة ليس من شأنه ان

يرتب اي اثر قانوني قبل الافراد فلا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يعدو ان يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، ومن المقرر ان السبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تسوغ تدخل الادارة لاصدار القرار لاحداث مركز قانوني معين، هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار، وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة ببيان اسباب قراراتها الا حيث يوجب القانون ذلك عليها، الا ان القرار ولو كان غير مسبب، يجب دائما ان يبنى على سبب، ويفترض في القرار غير المسبب انه قد قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك، واذا ذكرت الادارة اسباباً لقرارها، سواء اوجب القانون ذلك عليها او لم يوجبه، فأن هذه الاسباب تخضع لرقابة القضاء الاداري، ونشاط هذا القضاء في وزنه للقرارات الادارية وان كان ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب، الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار، وما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول تنتجها ماديا وقانونياً،

ومن المقرر كذلك ان عيب اساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي تشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصله، وعلى هذا الاساس فأن هذا العيب يجب اقامة الدليل عليه لانه لا يفترض، وتقدير ثبوت ذلك من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، ومن المقرر انه اذا ارتأت محكمة الموضوع من ظروف الدعوى والادلة التي استندت اليها ما يكفي لتكوين عقيدتها التي افصحت عنها واقامتها على اسباب مبررة فلا تثريب عليها ان لم تجب الطاعن الى طلبه اتخاذ مزيد من اجراءات اثبات دعواه، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم قبول الدعوى بطلب الغاء الحكم المطعون فيه شكلاً لرفعها بعد الميعاد على ما حاصله ان القرار المطعون فيه قد صدر باحالة الطاعن الى التقاعد من مختص وزير التربية دون تسبيب بما يفترض معه قيامه على سبب صحيح وقد توافرت للقرار شرط صحته وانتفى عنه عيب اساءة استعمال السلطة الذي نسب اليه الطاعن، مرسلاً عارياً من الدليل، ولما كان القرار قد صدر في ٨٨/٦/٨ وتظلم منه الطاعن في ٨٨/٦/١٨ بما ينتهي معه ميعاد رفع الدعوى بطلب

الغائه في ١٥/١٠/٨٨ واذ اقيمت الدعوى بهذا الطلب في ٨/٢/٨٩ فأنها تكون قد اقيمت بعد الميعاد المقرر، واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك رداً على دفاع الطاعن قوله" انه لا محل لما ذهب اليه المستأنف - الطاعن - من انه يشترط لاعمال حكم المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية احالة الموظف الى التقاعد ان يكون قد تقدم باستقالته وقت الاحالة وهو ما لم يفعله المستأنف ذلك ان مفاد عبارة " فيما لو انتهت خدمته - الموظف - بالاستقالة الواردة بنص المادة ٧٦ آنفة الذكر ليست شرطا قائما بذاته للاحالة الى التقاعد وانما هي عبارة وصفية تتصرف الى الشرط الوحيد الذي اشترطته المادة وهو استحقاق معاش تقاعدي ... والقول بغير ذلك يجعل من الاستقالة كسبب مستقل وقائم بذاته ... ضمن اسباب انهاء الخدمة لغواً ... لانه لو كان تقديم الاستقالة فعلا شرطا للاحالة الى التقاعد لانتهت الخدمة بقبول الاستقالة ولما كان ثمة داعيا الى النص على الاحالة الى التقاعد كسبب مستقل لانتهاء الخدمة ... كذلك لا وجه لو صم القرار بالانعدام - توصلا لعدم التقيد بميعاد دعوى الالغاء الذي ثبت بحق انقضاءه قبل رفع الدعوى - بالنعي عليه بعدم صحة السبب الذي قام عليه القرار او بما شاب الغاية من اصداره بمقولة انحرافه عن تحقيق المصلحة العامة وقصده الى تحقيق مصلحة خاصة لاحد موظفي الوزارة، ذلك انه بافتراض صحة هذا النعي - وهو غير صحيح - فأن

اقصى ما يترتب على ذلك هو عدم مشروعية القرار وليس انعدامه .
والقرار غير المشروع، او الباطل يتقيد طلب الغائه بميعاد الستين يوماً
المنصوص عليها قانوناً، هذا ولما كان من المقرر، ان المستفاد من نص المادة
٧١ من قانون الخدمة المدنية والمادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية ان جهة
الادارة تتمتع في مجال تقدير احالة الموظف الى التقاعد بسلطة تقديرية
واسعة لا يحدها سوى الصالح العام ومرد ذلك... الى حريتها في اختيار
من ترى صلاحيته في تسيير المرافق العامة والاستغناء عمن تراه غير
صالح لذلك، ولا يقوم نظام الاحالة الى التقاعد على فكرة التأديب
والجزاء ..... وانما يكفي ان تكون ثمة اسبابا لدى جهة الادارة استمدت
منها تقديرها سواء افصحت عنها او لم تفصح ما دام ان المشرع احلها من
تسبيب قرارها، والاصل ان يحمل القرار على الصحة ويفترض فيه ابتداء
قيامه على سبب صحيح وذلك حتى يقوم الدليل على عكسه ... ولما كان
المستفاد من الأوراق - خاصة مذكرة ادارة الفتوى والتشريع بخصوص
بحث التظلم الاداري المقدم من المستأنف ان جهة الادارة قد كشفت في
مذكرة وكيل الوزارة المرفوعة لوزير التربية، والتي صدر قرار احالة
المستأنف الى التقاعد بناء عليها أن المذكور رفض استلام جدول - للعمل
كموجه -متمسكاً بالقيام بشغل وظيفة موجه أول تربية فنية حال انه لا
توجد وظيفة موجه أول تربية فنية شاغرة، كما انه لا يؤدي عملا يتفق مع
مؤهله طيلة العام الدراسي الحالي، وكان من المعلوم ان النظام الوظيفي

للخدمة المدنية بالجهات الحكومية لا يقوم حتى الان على اساس توصيف الوظائف وترتيبها وتقييمها وانما يقوم في اساسه على نظام الدرجات المالية... فما اوجبه المشرع - طبقا للمادة ١١ من نظام الخدمة المدنية - هو ان تكون اعادة تعيين الموظف في ذات الدرجة المالية وبذات المرتب اما الوظيفة ذاتها، فلم توضع معاييرها وتتبع احكامها حتى الان في النظام الوظيفي المعمول به، لما كان ذلك فأنه ليس من حق المستأنف ان يتمسك بعد اعادته للخدمة في ٨٧/١٢/٣١، بعد ان كان قد استقال منها في ٨٧/٩/١٥، في العودة لذات الوظيفة السابقة" موجه اول تربية فنية " طالما انه لا توجد وظيفة كتلك شاغرة، ولقد اقر المذكور في تظلمه الاداري انه عندما عرض عليه اعادة تعيينه احيط علما بأنه لا توجد وظيفة موجه اول تربية فنية شاغرة وعرض عليه بصفة مؤقتة في الاشراف على اعداد وتجهيز المعرض الدائم لبيع منتوجات الطلبة ووافق على ذلك وباشر عمله من ٨٨/١٢/٣١ في تنفيذ هذا المشروع وإذ ارتأت جهة الادارة ان في رفض المستأنف استلام جدول - موجه - رغم عدم وجود وظيفة موجه اول تربية فنية شاغرة وعدم ادائه عملاً يتفق مع مؤهله، سببا لاحالته الى التقاعد، فلا موجب عليها، خلافاً لما جاء بمذكرة بحث التظلم - ان تسلك حيالة الطريق التأديبي وان تحيله الى التحقيق توطئه لتوقيع جزاء تأديبي عليه، طالما ان المشرع، وقد اتاح لها ولوج هذا الطريق، وسن لها في ذات الوقت نظام الاحالة إلى التقاعد ولم

يقيدها في الاخذ بهذا النظام بتوافر شروط او اسباب معينة اللهم شرط استحقاق معاش تقاعدي ... ابتغاء الصالح العام وخولها في هذا الشأن سلطة تقديرية تضيق معه الرقابة القضائية على مدى ملاءمة ممارسة هذه السلطة ومدى خطورة واهمية الاسباب التي استندت اليها جهة الادارة في اتخاذ قرارها ومدى كفايتها لحمل القرار في نتيجته ومحله. اما قول المستأنف ان جهة الادارة احالته الى التقاعد لاخلاء الطريق لترقية احد الموجهين الى وظيفة موجه اول، التي من المفروض ان يشغلها هو، مما يعيب القرار في غايته وقصده وبصمه باساءة استعمال السلطة، فـفـضـلاً عن ان ذلك لا يعدو ان يكون قولاً مرسلا لا يسانده دليل، وبافتراض ان وظيفة قد شغرت فعلاً واتجهت الادارة الى ترقية احد الموجهين اليها دون وضع المستأنف عليها، فان ذلك لا يعني بحكم اللزوم أن هذا الاعتبار كان هو الواقع الأساسي لجهة الادارة في احالة المستأنف إلى التقاعد لانه لا يمكن افتراض ذلك الا اذا كانت احالة المستأنف الى التقاعد هو الوسيلة الوحيدة لتحقق جهة الادارة مراميها في ترقية الموجه المذكور، اما وان بوسع جهة الادارة ترقية هذا الموجه في نطاق سلطتها في الاختيار - لشغل الوظائف الادبية - والمستأنف وشأنه بعد ذلك في التظلم واللجوء الى القضاء، فأنه لا يمكن افتراض ان الاحالة الى التقاعد كان سبيلاً لازما لا مغرضة امام جهة الادارة لتحقيق مرادها في ترقية الموجه المذكور، كما انه لا يمكن وصم القرار المطعون عليه في ركن الغاية

منه بانه قصد الى تحقيق مصلحة شخصية او خاصة وتنكب عن تحقيق المصلحة العامة لمجرد ان تكون جهة الادارة قد ابتغت ترقية الموجه المذكور... ذلك انه لا يمكن وصمه بذلك الا اذا كان انصراف ارادة جهة الادارة الى ترقية هذا الموجه لدوافع شخصية ومجاملات او كان لمجرد النكاية بالمستأنف والاضرار به وهو ما لم يثبته المستأنف او يقم عليه دليل من الاوراق، اما اذا كانت قد رأت في نطاق تقديرها للمصلحة العامة وصالح العمل ترقية المذكور لتلك الوظيفة دون المستأنف، فأن الغاية من القرار المطعون عليه - بافتراض صحة زعم المستأنف - تظل في دائرة المصلحة العامة، انطلاقاً من ان المشرع لم يربط الاحالة الى التقاعد بتوافر اسباب معينة" وهي اسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون او للثابت بالاوراق خلصت فيها محكمة الموضوع، وفي حدود سلطتها التقديرية الى ان القرار المطعون فيه قد صدر مطابقاً للقانون وقائماً على مبررات تكفي لحمله محمل المشروعية، كما تغيا المصلحة العامة ولم يثبت الطاعن ان ذلك القرار قد صدر لبواعث لا تمت لتلك المصلحة بصلة، وكانت الاسباب كافية لحمل قضاء الحكم ومواجهة دفاع الطاعن فأن ما ينعاه باسباب الطعن لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً مما لاتجوز اثارته امام محكمة التمييز.

الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٩٣/٤/١٩ .

٥ - وجوب تسبيب قرار تقدير كفاية الموظف لدى منحه مرتبة (ممتاز) او (ضعيف)

القاعدة (٢٦٥)

- مراحل واجراءات قرار تقدير كفاية الموظف

- وجوب اشتمال قرار تقدير الكفاية على رأي الرئيس المباشر: علة ذلك

- تسبيب قرار تقدير الكفاية من الرئيس المباشر في صلب القرار ضمانه جوهرية للموظف: علة ذلك

المبدأ: مفاد نص المادتين ١٤،١٥ من المرسوم الصادر في شأن نظام الخدمة المدنية في ١٩٧٩/٤/٤ يدل على ان المشرع اشترط في تقييم كفاءة الموظف الذي يلمس فيه رئيسه المباشر مظاهر الكفاية او يرى منه علامات الضعف ان يقدم عنه تقريراً يضمنه الاسباب التي خلص منها الى تقدير كفايته بالامتياز او بالضعف، ذلك أنه بحكم اتصاله المباشر بمرؤوسيه ورقابته لهم

اقدر من غيره على الحكم على مبلغ كفايتهم وتحري سلوكهم، ومن ثم يقوم بعرض تقريره على من يليه في المسئولية لابداء رأيه في التقرير، وبيان ملاحظاته عليه، ثم يرسل التقرير بعدئذ الى لجنة شئون الموظفين لتبدي رأيها فيه واذ اوجب القانون تسبيب الرئيس المباشر لتقدير كفاءة الموظف الذي يصفه بالامتياز او بالضعف فقد استهدف بذلك تحقيق ضمانة جوهرية لصالح الموظف، بما يوفر له الطمأنينة، ويوفر للقضاء رقابة مشروعية تصرف الادارة، لما لتلك التقارير من آثار قانونية بعيدة المدى، فلها فاعليتها سواء في الترقية او في منح العلاوات الدورية، او في الاستمرار في الخدمة، وذلك وفقاً للمادتين ١٧، ١٨ من مرسوم نظام الخدمة المدنية المشار اليه، ومن ثم وجب ان تكون اسباب التقرير على هذا الوجه في صلبه، وحاملاً بذاته لها، فلا يغني عن ذلك الاحالة في هذه الاسباب الى اوراق او وثائق اخرى.

- المحكمـــة -

وحيث ان الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في ان المطعون ضده اقام دعواه رقم (١٩٨٥/٤٨

اداري) ضد الطاعن بصفته، وقال شرحاً لها انه التحق بالعمل بوزارة الكهرباء والماء عقب حصوله عل بكالوريوس الاقتصاد في العام الدراسي ١٩٧٢،١٩٧٣ وتدرج في العمل حتى وصل الى رئيس قسم تكاليف الخدمات والانتاج عام ١٩٧٦، ثم نقل الى رئيس قسم التنظيم بمراقبة المتابعة والتنظيم عام ١٩٨٢، وبتاريخ ١٩٨٥/٢/٣ صدر قرار بتقدير كفايته بدرجة (ضعيف) عن عام ١٩٨٤، وهو قرار باطل لم يعلن له وخضعت فيه لجنة شئون الموظفين لهوى الادارة فلم تقم بمسئوليتها في رصد كفايته، وكان الغرض من تقدير كفايته على هذا الوجه تفويت الفرصة عليه لتولى المراكز القيادية بالوزارة، وانه كانت هناك ثلاث ادارات بدون مدراء، وقد حرم من فرصته في تولي احداها رغم استيفائه الشروط المطلوبة، وانه سبق للادارة ان اعدت قرار بترقيته بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠ الا انها عدلت عن ذلك، ولا ادل على ذلك من انه استحق علاوة الترقية للدرجة الاولى واستلم راتبها عن شهر يناير ١٩٨٥، وان من مظاهر مضايقات الادارة له نقله من عمله في القطاع المالي الذي تدرج فيه الى عمل اخر في القطاع الاداري بما لا يتلاءم مع مؤهله العلمي، واذ كان تقدير كفايته بدرجة (ضعيف) يحرمه من العلاوة الدورية ومن الترقية الى الدرجة الاولى بالاقدمية المطلقة. في حين انه رقى للدرجة الثانية عام ١٩٨٠ بالاختيار وكانت تقاريره السابقة بدرجة (جيد)، ومن ثم اقام المطعون ضده دعواه بطلب الغاء القرار الاداري الصادر في

١٩٨٥/٢/٣ بتقدير كفايته بدرجة (ضعيف) وحقه في الترقية الى الدرجة الاولى بحكم الاقدمية المطلقة، واحقيته في الفروق المالية الناتجة عن الغاء قرار الكفاية. بتاريخ ١٩٨٦/٢/٣ قضت محكمة اول درجة بالغاء تقرير كفاية المطعون ضده عن عام ١٩٨٤ وما يترتب عليه من آثار. استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم الى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم (١٩٨٦/٣٣٤ اداري) طالبا الغاءه ورفض الدعوى، وبتاريخ ١٩٨٦/٥/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز للسبب المبين بصحيفة الطعن، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصر الطاعن على طلب تمييز الحكم المطعون فيه، وطلب المطعون ضده رفض الطعن، والتزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث ان الطعن بني على سبب واحد، ينعي به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق، وذلك من وجهين، وفي بيان الوجه الاول يقول الطاعن ان الحكم قد اخطأ اذ قام قضاءه ببطلان تقدير كفاية المطعون ضده من ١٩٨٤ بدرجة ضعيف والذي حرره رئيسه المباشر، بمقولة انه قد خلا من بيان اسباب ضعفه، واستناداً منه الى ما اورده مرسوم نظام الخدمة المدنية من وجوب تضمين تقرير الكفاية تلك الاسباب، حالة ان الثابت من

كتابي الرئيس المباشر للمطعون ضده والمؤرخين ١٩٨٤/٩/٣٠، ١٩٨٤/١٢/٨ والموجهين الى من يليه في المسئولية وهو الوكيل المساعد للشئون الادارية، ان المطعون ضده مقصر في عمله وممتنع عن اداء واجباته الوظيفية، وقد اشر الوكيل المساعد على الكتاب الثاني في ١٩٨٤/١٢/٨ بعرضه على لجنة شئون الموظفين، كما ان الثابت من تقرير كفاية المطعون ضده عام ١٩٨٤ انه اعتمد في ١٩٨٤/١٢/١٦ من لجنة شئون الموظفين اي في تاريخ لاحق للخطابين آنفي الذكر، الامر الذي يتضح منه انه ما تضمنته مكاتبات الرئيس المباشر للمطعون ضده وتأشيرة الوكيل المساعد للشئون الادارية، كانت تحت نظر لجنة شئون الموظفين عند اعتمادها لتقرير كفاية المطعون ضده، هذا فضلاً عن ان الوكيل المساعد المذكور كان عضواً بلجنة شئون الموظفين بما يفيد انه وضع امامها صورة كاملة لموقف وسلوك المطعون ضده، وهذا كله مما تتوافر به الاسباب اللازمة لتقرير كفاية المطعون ضده،لا سيما وان مرسوم نظام الخدمة المدنية لم يشترط ان تكون تلك الاسباب في صلب تقرير الكفاية، فيكفي ان يكون لها اصل ثابت بالاوراق، ومن ثم تكون الاجراءات التي نص عليه القانون لوضع تقرير الكفاية قد روعيت، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف صحيح القانون، وفي بيان الوجه الثاني لسبب النعي، يقول الطاعن ان الغاية من تسبب تقرير الكفاية قد تحققت بالنسبة للمطعون ضده، لانه تظلم من التقرير ورأت لجنة شئون الموظفين

رفض تظلمه، ثم اقام الدعوى بطلب الغاء التقرير وعرض فيها وجهة نظره، فتكون قد اتيحت له كافة الضمانات للتظلم لدى اللجنة والطعن في قرارها، كما ان الغاية من التسبيب قد تحققت من حيث رقابة القضاء لانه كان تحت نظر محكمة الموضوع الاسباب التي جاءت في كتابي الرئيس المباشر للمطعون ضده سالفي الذكر، واذ تحققت الغاية من تسبيب التقرير فلا يكون هنالك سند لطلب بطلانه، هذا الى انه على فرض ان الاجراءات قد اعتورها اي عيب فأنه لا يحكم بالبطلان رغم ان النص عليه، اذا لم يترتب على الاجراء ضرر للخصم، وذلك عملاً بالمادة ٢/١٩ من قانون المرافعات، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فأنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه. فضلاً عن مخالفته الثابت بالاوراق، بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي بوجهيه مردود، ذلك ان النص في الفقرة الاولى من المادة ١٤ من المرسوم الصادر في شأن نظام الخدمة المدنية في ١٩٧٩/٤/٤ على انه على الرئيس المباشر تقييم كفاءة الموظفين الذين يرأسهم - وذلك فيما عدا شاغلي الوظائف القيادية - مرة على الاقل في السنة، وان يقدم تقريراً عن الموظف الذي يرى أنه ممتاز او ضعيف وأسباب الامتياز او الضعف ثم يعرضه على من يليه في المسئولية لابداء رأيه وملاحظاته وارساله الى شئون الموظفين خلال سبعة ايام من عرضه

عليه... كما ان النص في المادة ١٥ من ذات المرسوم على انه على وحدة شئون الموظفين تنظيم عرض التقارير على لجنة شئون الموظفين، وعلى اللجنة ان تنظر في اعتمادها خلال اربعة شهور من تاريخ ورودها الى وحدة شئون الموظفين، ويعتبر التقرير الذي لا تعتمده اللجنة كأن لم يكن، يدل على ان المشرع اشترط في تقييم كفاءة الموظف الذي يلمس فيه رئيسه المباشر مظاهر الكفاية او يرى منه علامات الضعف، ان يقدم عنه تقريراً يضمنه الاسباب التي خلص منها الى تقدير كفايته بالامتياز او بالضعف، ذلك انه بحكم اتصاله المباشر بمرؤوسيه ورقابته لهم اقدر من غيره على الحكم على مبلغ كفايتهم وتحري سلوكهم، ومن ثم يقوم بعرض تقريره على من يليه في المسئولية لابداء رأيه في التقرير، وبيان ملاحظاته عليه، ثم يرسل التقرير بعدئذ الى لجنة شئون الموظفين لترى رأيها فيه واذ اوجب القانون تسبيب الرئيس المباشر لتقرير كفاءه الموظف الذي يصفه بالامتياز او بالضعف فقد استهدف بذلك تحقيق ضمانة جوهرية لصالح الموظف، بما يوفر له الطمأنينة، ويوفر للقضاء رقابة مشروعية تصرف الادارة، لما لتلك التقارير من آثار قانونية بعيدة المدى، فلها فاعليتها سواء في الترقية او في منح العلاوات الدورية، او في الاستمرار في الخدمة، وذلك وفقا للمادتين ١٨،١٧ من مرسوم نظام الخدمة المدنية المشار اليه، ومن ثم وجب ان تكون اسباب التقرير على

هذا الوجه واردة في صلبه، وحاملاً بذاتها، فلا يغني عن ذلك الاحالة في هذه الاسباب الى اوراق او وثائق اخرى، وكان من المقرر أن القرار الاداري يبطل لعيب في الشكل، اذا نص القانون على البطلان عند اغفال الاجراء، او كان الاجراء جوهرياً في ذاته بأن يترتب على اغفاله تفويت مصلحة عنى المشرع بتأمينها، وكان اغفال تسبيب تقرير كفاية الموظف بأنه ضعيف تفويت لمصلحة جوهرية استهدفها المشرع فإن هذا الاجراء يكون شكلاً اساسياً يترتب على اهماله بطلان تقرير الكفاية. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ما اورده من ان "تقرير الكفاية المطعون عليه عن تقدير كفاية (المطعون ضده) لعام ١٩٨٤ بدرجة (ضعيف) .. فان الثابت بيقين ان هذا التقرير قد جاء خلوا من بيان الرئيس المباشر للأسباب التي يستند إليها في تقديره لمستوى (المطعون ضده) بأنه ضعيف كما جاء خلوا من بيان لملاحظات من يليه في المسئولية على التقرير، الامر الذي يجعل قرار لجنة شئون الموظفين باعتماده بذات التقدير قد جاء غير مستند للأسباب التي تحمله بما يجعل قرارها في هذا الشأن - ومن ورائه قرارها برفض تظلم (المطعون ضده) من تقدير الكفاية معيباً بما يستوجب الحكم بالغائه، وما يترتب عليه من آثار وتشير المحكمة الى انه لا تصح المحاجة...من أن اسباب القرار تكمن في كتب الرئيس المباشر للمطعون ضده المؤرخة ٣٠/٩،٨/١٢، ٢٠/١٢/١٩٨٤ المرفوعة لوكيل الوزارة المساعد

للشئون الادارية ذلك ان مضمون هذه الكتب لم يفرغ في صلب التقرير المعد من الرئيس المباشر والذي اعتمدته لجنة شئون الموظفين، ولا يكفي في هذا المجال حتى الادعاء بأن هذه الكتب كانت تحت نظر لجنة شئون الموظفين، ذلك ان تقرير الكفاية يجب ان يحمل بذاته الاسباب التي بنيت عليها النتيجة التي انتهى اليها، لان القانون قد تطلب ذلك صراحة ليس فقط لكي يوفر للجنة شئون العاملين فرصة تسليط رقابتها على تلك الاسباب ولكن ايضا حتي تكون تلك الاسباب خاضعة لرقابة القضاء في مجال وزن شرعية تصرف الادارة وقد اضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله «ان الشكل الذي استلزمته المادة ١٤ وهو ان يضمن الرئيس المباشر تقريره على الموظف الذي يري أنه ممتاز او ضعيف اسباب الامتياز او الضعف، هو اجراء جوهري استلزمه المشرع... وهدف المشرع من استلزام هذا الاجراء الجوهري ان يكون التقرير بما اثبت فيه من اسباب الوقوف على تلك الاسباب المبررة لامتياز الموظف او ضعفه، فيأتي التقرير وبين طياته مبررات تقدير درجة الكفاية في هاتين الحالتين لخطورة الآثار القانونية التي تترتب على هذا التقدير، وحتى يقطع الشارع كل جدل حول ما اذا كانت المبررات التي ساقها الرئيس المباشر قد وضعت تحت نظر لجنة شئون الموظفين من عدمه، واذ جاء صلب تقرير الكفاية المطعون فيه لا ينطبق بأسباب التقدير وفق ما استلزمه

المشرع، فأنه يكون باطلاً حرياً بالالغاء ».

وكان ما اورده الحكم المطعون فيه يتفق وصحيح القانون، ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق ويؤدي الى النتيجة التي خلص اليها من الغاء قرار تقدير الكفاية المطعون فيه، فيكون النعي بهذا السبب على غير اساس.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٧/٢/٤ .

٦ - سلطة الادارة في تصحيح عيب الشكل

القاعدة (٢٦٦)

المبدأ : من المقرر ان القرار الاداري هو افصاح الإدارة عن أرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانوني معين متي كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة ويكون نافذاً بمجرد صدوره من السلطة الادارية التي تملك حق اصداره دون حاجة الى تصديق من سلطة اعلى، كما انه يفترض سلامة القرار ويحمل على الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ولئن كانت الادارة غير ملزمة بحسب الاصل بتسبيب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب قيامه على سبب صحيح الا اذا الزمها القانون تسبيب القرار فيصبح التسبيب اجراء شكلياً يتعين افراغه في الشكل الذي رسمه القانون وذلك بايراد الاسباب في صلبه او ديباجته وبالقدر الذي تتحمله صيغة القرار وتتسع له وكاشفاً عن سببه وللادارة أن تصحح القرار المعيب باصدار قرار جديد يسري من تاريخ صدوره كما ان لمحكمة الموضوع سلطة فهم القرار الاداري

على وجهه الصحيح بالوقائع المطروحة عليها لان العبرة في التكييف القانوني بفحوى القرار ومعناه لا بصيغته ومبناه - تطبيق - ديباجة القرار الاداري هي جزء لا يتجزأ منه ومن ثم يكفي لاستيفاء ركن الشكل بالقرار الاداري اذا استلزم القانون تسبيب القرار ان يرد التسبيب في ديباجة القرار .

- المحكمـــة -

وحيث ان الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - في ان الطاعنين اقاموا الدعوى رقم ١٩٩٣/١٠٧ اداري كلي طعناً على القرار الاداري الذي اصدره وزير الشئون الاجتماعية والعمل برقم ١٩٩٣/٦٩ طالبين الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبالغاء القرار المذكور الصادر بحل مجلس ادارة جمعية .... وتعيين مدير مؤقت والغاء كافة الآثار المترتبة عليه، وقالوا بيانا للدعوى ان اولهم تم اختياره رئيسا لمجلس ادارة جمعية .... والباقين اعضاء لمجلس ادارتها، الا ان وزير الشئون الاجتماعية والعمل اصدر قراره رقم ١٩٩٣/٦٩ بحل مجلس ادارة الجمعية وتعيين مدير مؤقت، واذ صدر القرار بالمخالفة للمادة (٣٥) من قانون الجمعيات التعاونية رقم ١٩٧٩/٢٤ لخلوه من الاسباب التي تبرره رغم وجوب ذلك قانوناً، وخلا من تحديد

المدة يتعين ان يتم خلالها انتخاب مجلس ادارة جديد، وتضمنت المادة الخامسة من القرار ان يكون خلف المدير المؤقت مجلس ادارة مؤقت، في حين ان المادة (٣٥) المذكورة تستلزم انتخاب مجلس ادارة، فأقاموا الدعوى. واجاب المطعون ضده على الدعوى ان سبب القرار ما يثبت بميزانية الجمعية للسنة المالية المنتهية ١٩٩٢/١٢/٣١ من الممارسات الخاطئة قبل مجلس الادارة المنحل، ولوجود عجز جاوز المليون دينار.

بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٧ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥ سنة ١٩٩٤ اداري، وفيه قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٩٤/٣/٣٠ بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز طالبين الحكم فيه والقضاء بطلباتهم المبداة في صحيفة افتتاح الدعوى. وبنظر الطعن صمموا على طلباتهم، والتزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته في مذكرتها برفض الطعن.

وحيث ان الطعن اقيم على اربعة اسباب. حاصلها النعي على الحكم المطعون فيه بالتناقض ومخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال. اذ انه قضى بتأييد الحكم المستأنف لا سبابه وسنده بقاء القرار رقم ١٩٩٣/٦٩ المطعون فيه الصادر بحل مجلس الادارة، وان القرارين اللاحقين ١٣٢و١٩٩٣/٢٧٦ جاءا معدلين للقرار الاول، في حين

ان الحكم المطعون فيه بعد ان احال على ذلك في الحكم الابتدائي، عاد واورد في اسبابه ان القرار المطعون فيه اصبح غير ذي موضوع، ولم يعد له وجود في المجال القانوني، وخرج بذلك على المعنى الواضح لنص المادة الرابعة من القرار رقم (١٣٢) على الغاء القرار الاول رقم (٦٩) واعتبر ان قرار حل مجلس الادارة مازال قائماً، وان القرارين اللاحقين ادخلا تعديلاً عليه، مع ان اولهما نص على الغائه، وثانيهما لم يشر اليه، ولان الغاءه يعني سحب الادارة له بعد ثبوت بطلانه لعدم تضمنه اسباب صدوره، ولخلوه من تحديد ميعاد لانتخاب مجلس ادارة جديد، والتي يوجب نص المادة (٣٥) من قانون الجمعيات التعاونية ان يتضمنها القرار الاداري، وخلوه من هذا البيان يبطله، واضاف الطاعنون انه بافتراض تصحيح القرارين اللاحقين للقرار الاول، وانهما بديلا عنه، بانهما لم يشتملا على كافة العناصر والشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة، واخصها حل مجلس ادارة الجمعية، ولتجردهامن السبب، بما يعدمها، وغير صحيح ما ذهب اليه الحكم من ان القرار رقم (١٣٢) ابقى على حل المجلس، وتضمن في ديباجته سبب الحل، اذ ان القرار لم يعرض الأمر على المجلس المؤقت والضرورة الملجئة لتعيينه بعد سبق تعيين مدير مؤقت في القرار الاول، كما انه يلزم في القرار الاداري ان يكون كافياً ومنتجاً في فهم الواقع في شأن الطاعنين، وما استند اليه الحكم من عبارات في

هذا الصدد جاءت مجملة وغامضة وغير كاشفة عن طبيعة الممارسات الخاطئة المنسوبة الى مجلس ادارة الجمعية، فضلا عن انها لم ترد في صلب القرار، بما يفقده الشكل القانوني، مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث ان النعي بهذه الاسباب مردود، ذلك ان المقرر ان القرار الاداري هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانوني معين متي كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة ويكون نافذاً بمجرد صدوره من السلطة الادارية التي تملك حق اصداره دون حاجة الى تصديق من سلطة اعلى، كما انه يفترض سلامة القرار ويحمل على الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ولئن كانت الادارة غير ملزمة بحسب الاصل بتسبيب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب قيامه على سبب صحيح الا أنه اذا ما ألزمها القانون تسبيب القرار يصبح التسبيب اجراء شكلياً يتعين افراغه في الشكل الذي رسمه القانون وذلك بايراد الاسباب في صلبه او ديباجته وبالقدر الذي تتحمله صيغة القرار وتتسع له وكاشفاً عن سببه وللادارة أن تصحح القرار المعيب باصدار قرار جديد يسري من تاريخ صدوره كما ان لمحكمة الموضوع سلطة فهم القرار الاداري على وجهه الصحيح بالوقائع المطروحة عليها لان العبرة في التكييف القانوني بفحوى القرار

ومعناه لا بصيغته ومبناه -لما كان ذلك، وكان النص في المادة (٣٥) من المرسوم لقانون رقم ١٩٧٩/٢٤ في شأن الجمعيات التعاونية على ان " لوزير الشئون الاجتماعية والعمل عند الاقتضاء ان يصدر قراراً مسبباً بحل مجلس ادارة الجمعية وتعيين مدير او مجلس مؤقت لادارتها... ويتضمن القرار تحديد المدة التي يجب ان يتم خلالها انتخاب مجلس ادارة جديد... " يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - " على تنظيم حل مجلس الادارة او عزل احد القائمين بالادارة عند وجود مقتضى لذلك، سواء كان ذلك ضروريا لمصلحة الحركة التعاونية عموما، او لمصلحة الجمعية او اعضائها، فاستلزم ان يكون الحل بقرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل، وأن يكون قراره مسبباً، وأن يتضمن تحديد المدة التي يجب فيها انتخاب مجلس ادارة جديد او انتخاب من يحل محل العضو المعزول،" الامر الذي يبين معه أن النص لم يحدد شكلاً معيناً يفرغ فيه تسبيب القرار - واذ كان الحكم المطعون فيه اورد خلاصه قوام الحكم الابتدائي من ان القرار رقم (٦٩) المتضمن حل المجلس ادارة الجمعية والقرارين رقمي ١٣٢ و ٢٧٦ لسنة ١٩٩٣ المعدلين له، اكدا استمرار الحل، وسببه يرجع الى قيام مجلس ادارة الجمعية بممارسات خاطئة، مما يضر بمصلحة اعضاء الجمعية، وان القرار المطعون فيه بعد تعديله تضمن تحديد المدة التي يجب ان يتم خلالها انتخاب مجلس ادارة جديد، ثم اورد

الحكم المطعون فيه:" الحكم المستأنف فيما انتهى اليه من نتيجة برفض الدعوى في محله لما صح من اسبابه، وتصنيف هذه المحكمة ردا على ماجاء بصحيفة الاستئناف ان ما نصت عليه المادة الاولى من القرار الوزاري رقم ١٩٩٣/١٣٢ من تعيين مجلس ادارة مؤقت لجمعية .... وتشكيله..) مع الاشارة.... في ديباجة القرار الى ان القرار رقم ١٩٩٣/٦٩ الصادر بحل مجلس الجمعية، وتعيين مدير مؤقت لها، مفاده تأكيد حل مجلس الادارة الذي قرره القرار رقم ١٩٩٣/٦٩ والا ما كان النص في القرار اللاحق رقم ١٩٩٣/١٣٢ على تعيين مجلس ادارة مؤقت، ومن ثم يكون قد هدف الى تعيين مجلس ادارة مؤقت للجمعية بدلاً من تعيين مدير مؤقت على نحو ما أورد بالقرار الاول رقم ١٩٩٣/٦٩، وبالتالي فان ما نصت عليه المادة الرابعة ٨ من القرار رقم ١٩٩٣/١٣٢ من الغاء حل مجلس ادارة الجمعية لان استمرار الحل مستفاد بحكم اللزوم العقلي والمنطقي من نص المادة الأولى من القرار رقم ١٩٩٣/١٣٢ وأنما تعني الغاء مدير مؤقت للجمعية لا ستبداله بتعيين مجلس ادارة مؤقت، وان القرار رقم ١٩٩٣/٦٩ قد اصبح بعد ذلك غير ذي موضوع." واستطرد الحكم : ... ولئن كان القرار رقم ١٩٩٣/٦٩ لم يعد له وجود في المجال القانوني - قد خلا من بيان اسباب حل مجلس الادارة، الا ان القرار رقم ١٩٩٣/١٣٢ الذي ابقى على الحل، واكده بتعيين مجلس ادارة مؤقت

تضمن في ديباجته سبب الحل، اذ اوردت بها عبارة: ؛ ونظرا لقيام مجلس ادارة الجمعية بممارسات خاطئة بالمخالفة لاحكام النظام الاساسي للجمعية والاهداف التعاونية مما يضر بمصلحة اعضاء الجمعية ." ومن المقرر ان ديباجة القرار الاداري هي جزء لا يتجزأ منه، ومن ثم يكفي لاستيفاء ركن الشكل بالقرار الاداري، اذا استلزم القانون تسبيب القرار ان يرد التسبيب في ديباجة القرار... واصبح ايضا مستوفياً للشرط الذي اوجب القانون تضمينه قرار الحل - بالقرار رقم ١٩٩٣/٢٧٦ وهو تحديد المدة التي يجب ان يتم خلالها انتخاب مجلس ادارة جديد... ان يكون في موعد انعقاد الجمعية العمومية لجمعية ...." وخلص الحكم من ذلك الي رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وكان ما خلص اليه الحكم يصادف صحيح القانون، ويتفق مع فحوي عبارات القرار الاول والقرارين اللاحقين، وتوافرت من ثم شروط صحة القرار من بيان السبب، وتحديد ميعاد لانتخاب مجلس ادارة جديد، وكان غير صحيح نعي الطاعنين عليه بالتناقض، اذ ان التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تماحى به اسبابه، فلا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، او ان يقع في اساس الحكم فلا يفهم ما هية الاساس الذي قام عليه المنطوق، وكان ما بينته الاسباب ردا على ما اثاره الطاعنون في اسباب استئنافهم من ان القرار رقم (١٣٢) نص على الغاء القرار رقم (٦٩) بما

يفيد العدول عن قرار الحل الوارد به، بأنه غير صحيح تدليلا من ان القرار الثاني رقم (١٣٢) قصد فقط الغاء الاول فيما تضمنه من تعيين مدير مؤقت، والنص على تعيين مجلس ادارة مؤقت بدلا منه - مع بقاء القرار المطعون فيه بحل مجلس الادارة - وان القرار الاخير رقم (٢٧٦) بين ميعاد انتخاب مجلس ادارة جديد، بما يتوافر معه شروط صحة القرار الاداري المنصوص عليها في المادة (٣٥) من المرسوم بقانون رقم ١٩٧٩/٢٤ سالفة البيان، ورتب الحكم على ذلك ان القرار اصبح غير ذي موضوع، بما يعني ان نعي الطاعنين لايصادف محلا في القرار المطعون فيه رقم (٦٩)، بعد استكمال الشروط المذكورة - التسبيب وتحديد ميعاد لانتخاب مجلس ادارة جديد - والتي تداركها القراران اللاحقان، ومن ثم يكون النعي جميعه على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/١١/٢٢ .

٧- لايلزم لصحة قرارات مجلس الوزراء وجوب سبق عرضها على إدارة الفتوى والتشريع لصياغتها

القاعدة (٢٦٧)

المبدأ: مفاد نص المادة ١٢٣ من الدستور أن السلطة التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء هي الجهة المهيمنة الأولى على مصالح الدولة والمجلس هو الذي يرسم سياسة الحكومة ويتابع تنفيذها وله الأشراف على وزارات الدولة وسير العمل في الأدارات الحكومية ويرسى بقراراته وتوجيهاته الأسس والركائز التي ترتأيها السلطة التنفيذية لازمة الإدارة شئون الدولة وأملاكها ومرافقها العامة سيما تلك التي تقتضيها دواعي النظام العام والأمن العام والسكينة والصحة العامة وهذه التوجيهات هي في حقيقة الأمر لما تخاطب الوزراء المختصين كل في حدود أختصاصة لإصدار ما يلزم من قرارات لتنفيذها والعمل بمقتضاها ومن ثم لاترتب هذه التوجيهات تلقائياً آثاراً قانونية

مباشرة في مراكز الأفراد كي يسوغ أعتبارها قرارات إدارية بالمعنى الصحيح للقرار الإداري وإنما يلزم لتطبيقها صدور قرارات إدارية أو تصرفات قانونية أخرى من الوزراء المختصين ترتب الآثار القانونية المباشرة في حق الأفراد ومراكزهم القانونية .

- المحكمة -

وحيث أن الوقائع – على مايبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٩٩٦/٨٤ إداري على المطعون ضدهما بصفتيهما بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع .

أولاً : بوقف تنفيذ قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٩٥/٨٤٣ في حقيهما بصفة مستعجلة ولحين الفصل في الدعوى بحكم نهائي وبالغائه وأعتباره كأن لم يكن وما يترتب عليه من آثار .

ثانياً : بوقف تنفيذ قرار وكيل وزارة التجارة والصناعة في حق الطاعن الأول بصفة مستعجلة ولحين الفصل في الدعوى وبالغائه وأعتباره كأن لم يكن وما يترتب عليه من آثار، وقال الطاعنان بياناً لذلك أنه بموجب العقد المؤرخ ١٩٩٣/١/٢٤ تعاقدت الشركة الطاعنة أولى مع المطعون ضده

الأول بصفته على التصريح لها باستخراج الصلبوخ من منطقة مصرية لمدة سنة لقاء مبلغ ٣٠٠٠ ديناراً وقد تجدد العقد لمدد أخرى حتى ١٩٩٦/٢/٢٠ وبموجب العقد المؤرخ ١٩٩٤/٦/١٢ تعاقد الطاعن الثاني مع المطعون ضده الأول بصفته على التصريح له أيضاً بإستخراج الصلبوخ بذات المنطقة ولذات المقابل النقدي والمدة، وتجدد هذا العقد لمدد مماثلة تنتهي في ١٩٩٦/٦/٢٤ وأنهما باشرا نشاطهما في الأماكن المحددة والتزاماً بكافة بنود العقدين المشار إليهما، إلا أنه بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨ وجه المطعون ضده الأول بصفته إلى الشركة الطاعنة الأولى الكتاب رقم ٤٣٣١٤ متضمنا إنهاء العقد المبرم معها في ١٩٩٦/٢/٢٠ استناداً الى قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٩٥/٨٤٣ الصادر بالغاء كافة تصاريح استخراج الصلبوخ القائمة خلال سنتين كحد أقصى أعتباراً من ١٩٩٥/١٠/٨ ومنع رخص الأقامة المتصلة بها، وأنه لما كان هذا القرار ألحق بها وبالطاعن الثاني أضراراً بالغة، وكان مسلك المطعون ضده الأول بصفته في إلغاء عقديهما سالفي البيان يعد مسلكاً باطلاً لابتنائه على قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٩٥/٨٤٣ الذي يعد قراراً غير مشروع لمخالفته لصحيح القانون من أوجه عديده فقد أقاما دعواهما بطلباتهما سالفة الذكر، ودفع الحاضر عن المطعون ضدهما بصفتيهما بعدم أختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على سند من أن قرار مجلس الوزراء

المطعون عليه يعد من أعمال السيادة لاستهدافه المصلحة العليا للبلاد وبعدم قبول الدعوى، ومحكمة أول درجة حكمت في ١٩٩٦/١١/٢٦ بقبول الدعوى شكلاً ورفض طلب وقف التنفيذ وقبل الفصل في الموضوع بندب إدارة خبراء وزارة العدل لمباشرة المأمورية المدنية بالحكم، وبعد أن باشرها الخبير وأودع تقريره عنها حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٩٧/١١/٣٠ برفض الدعوى، أستأنف الطاعنان هذا الحكم بالأستئناف رقم ١٩٩٧/٥٩٤ إداري ودفع الحاضر عن المطعون ضدهما بصفتهما بعدم أختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وبتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٩ قضت محكمة الأستئناف برفض الدفع المبدي من المطعون ضدهما بصفتهما بعدم أختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وبإختصاصها وبتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تأويله وتفسيره وذلك من ستة أوجه، وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه نفى عن قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٩٥/٨٤٣ محل الطعن صفة القرار الإداري وأعتبره من

قبيل التوجيهات التي لاترتب تلقائياً أثاراً قانونية مباشرة في مراكز الأفراد، ونأي به عن مجال قضاء الالغاء ورفض النعي علهي بعيب الشكل لعدم عرضه على إدارة الفتوى والتشريع لصياغته قبل أصداره عملاً بالقانون رقم ١٢/١٩٦٠ في هذا الشأن على سند من أنه بفرض أعتباره من قبيل القرارات التنفيذية للقوانين فإن المشرع لم ينص على البطلان في حالة عدم عرضه على الأدارة المذكورة لصياغته، ورفض الحكم الأبتدائي المؤيد بالحكم المطعون يه النعي على ذلك القرار بعيب عدم الأختصاص وعلى سند من أن مجلس الوزراء مصدره هو الذي يهيمن على مصالح الدولة ويرسم السياسة العامة للحكومة ويتابع تنفيذها في كافة الدوائر الحكومية وأنه قد أصدره بناء على ما عرضه وزير التجارة والصناعة المختص، في حين أن هذا القرار قد صدر ممن لايملك أصداره لأن المرسوم الأميري الصادر في ١٩٦٦/٦/٢٦ أناط بوزير التجارة والصناعة الأرشاف على صناعة واستخراج الصلبوخ ومن ثم فهو يختص دون غيره بإصدار القرارات واللوائح الخاصة بتلك الصناعة، كما رفض ذات الحكم نعيهما على ذات القرار بعدم وجود سبب له وبعدم مشروعيته على سند من أنه قد صدر صحيحاً ومبرئاً من اليعوب حيث صدر لحماية التربه من التدهور وحماية البيئة من التلوث ومن أجل الحفاظ على الصحة العامة للمواطنين وسلامة أقليم الدولة ومن ثم فقد صدر مستنداً

الى سببه الصحيح، فضلاً عما هو مقرر من أن الإدارة تستقل بتقدير مناسبة وملاءمة اصدار القرار الأداري ووزن ملابساته مستهدفه بذلك تحقيق الصالح العام، في حين أن هذا القرار قد بنى على أسباب مبهمة من بينها أحتمال حدوث أضرار بالبيئة نتيجة صناعة واستخراج الصلبوخ وخالف ما ورد بتقرير لجنة الخبراء في الدعوى من أنه يمكن تلافي الأضرار الناتجة عن أستخارج الصلبوخ وما يتفرع عنه حال التزام جميع الاطراف بالضوابط المنظمة لهذه العلملية على النحو المبين بذلك التقرير، وبما يكون معه القرار المطعون فيه بالغائه لتراخيص صناعة واستخراج الصلبوخ قد صدر مشوباً يعيب عدم المشروعية وعيب الشكل وعدم الأختصاص والانحراف لاضراره بصناعة وطنية وحق الطاعنين الذي كلفه لهما الدستور في العمل بهذه الصناعة والأضرار بهما دون مسوغ مقنع أو أساس من المصلحة العامة بما يعيبه ويستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري هو ذلك الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، ومن المقرر أن القرار الإداري يبطل لعيب في الشكل إذا نص القانون على البطلان عند أغفال الأجراء أو كان الأجراء جوهرياً في ذاته

يترتب على أغفاله تفويت مصلحة عن المشرع بتأمينها، وأن القرار الأداري يجب أن يكون الباعث عليه مصلحة عامة وأن يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك يكون من أركان أنعقاده، والسبب في القرار الأداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الأدارة على التدخل بقصد أحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار، وأن عيب أساءة أستعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الإداري هو من العيوب القصدية في السلوك الأداري التي تشوب الغاية في ذاتها بأن تكون جهة الأدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار زن تكون قد أصدرت القرار بباعث لايمت لتلك المصلحة بصلة وعلى هذا الأساس فان هذا العيب يجب أقامة الدليل عليه لأنه لايفترض، وتقدير ثبوت ذلك من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، وأن التراخيص الصادرة من جهة الأدارة هي بحسب الأصل قابلة للالغاء أو التعديل متى دعت الى ذلك مصلحة عامة أو قامت أسباب تبرره، ولا يكون للمرخص له عندئذ إلا الحق في المطالبة بالتعويض أن كان لذلك محل لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قد قضى بتأييد الحكم الأبتدائي القاضي برفض دعوى الطاعنين على سند من قوله « ..... أن النص في المادة ١٢٣ من الدستور على أن يهيمن مجلس الوزراء على مصالح الدولة ويرسم السياسة العامة

للحكومة ويتابع تنفيذها ويشرف على سير العمل في الأدارات الحكومية، مفاده أن السلطة التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء هي الجهة المهيمنة الأولى على مصالح الدولة والمجلس هو الذي يرسم سياسة الحكومة ويتابع تنفيذها وله الأشراف على وزارات الدولة وسير العمل في الأدارات الحكومية ويرسى بقراراته وتوجيهاته الأسس والركائز التي ترتأيها السلطة التنفيذية لازمة لادارة شئون الدولة واملاكها ومرافقها العامة سيما تلك التي تقتضيها دواعي النظام العام والأمن العام والسكينه والصحة العامة، وهذه التوجيهات هي في حقيقة الأمر إنما تخاطب الوزراء المختصين كل في حدود اختصاصه لاصدار مايلزم من قرارات لتنفيذها والعمل بمقتضاها، ومن ثم لاترتب هذه التوجيهات تللقائياً أثاراً قانونية مباشرة في مراكز الأفراد كي يسوغ أعتبارها قرارات إدارية بالمعنى الصحيح للقرار الأداري وأنما يلزم لتطبيقها صدور قرارات إدارية أو تصرفات قانونية أخرى من الوزراء المتخصين ترتب الآثار القانونية المباشرة في حق الأفراد ومراكزهم القانونية، لما كان ذلك فإن ما أفرغه مجلس الوزراء في قراره رقم ١٩٩٥/٨٤٣ المشار إليه يناى عن مجال أحكام المادة ٢ من قانون تنظيم إدارة التفى والتشريع الصادر بالمرسوم الأميري رقم ١٩٦٠/١٢ فيما نصت عليه من أن « تتولى إدارة الفتوى والتشريع صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الدولة والمصالح،

وكذلك صياغة مشروعات المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين « وإذ كان الهدف من تلك التوجيهات هو حماية التربية من التدهور والأستعمال الجائر وحماية البيئة من التلوث، والتزام وزارة التجارة بهذا الهدف سواء عن طريق تنظيم عملية استخراج الصلبوخ ووضع الضوابط اللازمة للسيطرة عليها أو الحد من أضرارها أو عن طريق حظرها ومنع الترخيص بها والغاء التصاريح الخاصة بها، هو من اطلاقات جهة الأدارة ويدخل في نطاق سلطتها التقديرية التي لا معقب عليها فيها، هذا من ناحية، ومن ناحية آخرى تلك التوجيهات ليست لها أثار مباشرة على المستأنفين ولا تحدث نتائج حالة وفورية على نشاطهما موضوع التداعي، فضلاً عن أنها توجيهات تستمد شرعيتها من نصوص قانون الصناعة ومما تفرضه تلك النصوص من وجوب التقيد بكافة الاشتراطات التي تضعها الجهات الحكومية المختلفة للمحافظة على البيئة والأمن العام، وعليه يكون قرار مجلس الوزراء المشار إليه مستنداً الى سبب يبرره واقعاً وقانوناً تغيباً به المجلس تحقيق المصلحة العامة بالمحافظة على الترية والبيئة في الدولة من التدهور والتلوث، ولم تكن له نتائج مباشرة وحالة وآثار فورية على نشاط المستأنفين في مجال استخارج الصلبوخ مما لا محل معه للطعن عيه بالالغاء والنعي عليه بعدم المشروعية، وأضاف الحكم المطعون فيه أنه لما كانت وزارة التجارة والصناعة قد اتجهت وفقاً

لسلطتها التقديرية لتحقيق النتيجة التي تغياها قرار مجلس الوزراء المطعون فيه سالف الذكر، بالغاء تصاريح دراكيل استخراج الصلبوخ وإيقاف إصدار تراخيص جديده ومنع تجديد التراخيص المنتهية وذلك حفاظاً على البيئة من التلوث والتربة من الأستعمال الجائر والتدهور، وبناء عليه فقد صدر قرار وكيل وزارة التجارة والصناعة المستأنف عليه الأول بإنهاء ترخيص دراكيل الشركة المستأنفة الأولى لاستخراج الصلبوخ وعدم تجديده وهذا القرار هو الذي يؤثر بمركز الشركة القانون ويولد النتائج الحالة والمباشرة في علاقتها بنشاط استخراج الصلبوخ، ولما كان الثابت أن هذا القرار قد صدر تنفيذاً لتوجيهات مجلس الوزراء سالفة الذكر بعد أن أختارت وزارة التجارة والصناعة تحقيق النتائج المرجوه من وقف تلك التراخيص وهي حماية البيئة والتربة من التلوث والتدهور والمحافظة على الصحة العامة، وبما لا يخالف أحكام قانون الصناعة رقم ١٩٦٥/٥ وتعديلاته والتي نصت المادتان ٩ و ١٠ منه على وجوب التقيد في منح التراخيص بالاشتراطات التي تضعها أي جهة حكومية أخرى بقصد المحافظة على الأمن والصحة العامة ومراعاة عدم مخالفة النظام العام والصالح العام وأيضاً بما يتفق وحكم المادة ٤ من الترخيص محل النزاع التي حددت مدة الترخيص لسنة واحدة وأناطت تجديد باتفاق الطرفين والمادة ٨ من الترخيص التي اجازت أنهاءه أثناء سريانه شريطة

إبلاغ الطرف الأخـر بذلك ومن ثم يكون قـرار وكـيل وزارة التـجـارة والصناعة المؤرخ ١٩٩٥/١١/٢٨ بانهاء ترخيص الشركة المستأنفة الأولى لاستخراج الصلبوخ قائماً على سببه المشروع مبرئاً من العيوب ..... » وهي أسباب صحيحة لا مخالفة فيها للقانون أو للثابت بالأوراق وتتضمن الرد الكافي على ما أثار الطاعنان، فأن النعي برمته يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٩٨/٢٨٢ تجاري جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ .

سادساً: ركن السبب وعيوبه في القرار الاداري

١ - يجب أن يقوم القرار الاداري على سبب يبرره

القاعدة (٢٦٨)

المبدأ : من المقرر ان القرار الاداري يجب ان يكون الباعث عليه مصلحة عامة وان يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من اركان انعقاده والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا حيث يقضي القانون بذلك اذ يفترض في القرار غير المسبب انه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك الا انه اذا ذكرت اسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار

- المحكمـــة -

وحيث ان الوقائع - علي مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في ان الطاعن اقام الدعوى رقم ١٩٨٨/٦٠ اداري كلي على الوزارة المطعون ضدها طالبا الحكم بالغاء قرار وكيل وزارة التربية المساعد رقم ٧٦٥ (و ت - ا ت خ - ٧٦٥) الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١١ فيما تضمنه من عدم الترخيص للطاعن في دروس التقوية وما يترتب على ذلك من آثار واستمراره في الترخيص له في الدروس المذكورة وقال شرحاً لدعواه ان معهده (معهد الاندلس وفروعه) كان مرخصاً له باعطاء دروس التقوية لمن لم يستطع الالتحاق بالمدراس الصباحية وكان في ذلك يساعد وزارة التربية في اداء رسالتها التعليمية وفي القضاء على ظاهرة الدروس الخصوصية ولكنة فوجىء عند تجديد ترخيص المعهد من المدة من ١٩٨٧/٩/١ حتى ١٩٩٠/٨/٣١ بأن الوزارة حجبت عنه نشاط دروس التقوية وقد اسس هذا القرار حقاً مكتسباً له وجاء مجرداً من سببه مشوباً بالتعسف وسوء التقدير لارتكازه على لائحة صنعتها الوزارة قصرت بمقتضاها دروس التقوية على جمعية المعلمين مما ادى الى انتشار الدروس الخصوصية بأجور باهظة وقد تظلم في هذا القرار الا انه لم يبت في تظلمه ومن ثم اقام الدعوى الماثلة بطلباته السابقة وبتاريخ ١٩٨٩/٣/١٢ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى، استأنف الطاعن

هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٩/٥٩٤ اداري بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٢ قضت محكمة الاستئناف العليا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز طالباً تمييزه للاسباب الواردة بصحيفة الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصر الطاعن على طلب تمييز الحكم المطعون فيه وطلب الحاضر عن المطعون ضده رفض الطعن والتزمت النيابة العامة بالرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعي الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ذهب في قضاءه الى ان القرار رقم ١٩٨٧/١١٩ بتنظيم عملية دروس التقوية لطلاب المدارس الصادر طبقاً للقرارين الوزاريين رقمي ٧٨/٤٦٦٠١، ١٩٦٦/١٣٤٨٠ ونظام التعليم الخاص لسنة ١٩٥٩ هو من المسائل التقديرية لوزارة التربية بصفتها المشرف على مرفق التعليم فترخص للمعاهد الاهلية بممارسة هذا النشاط او لا ترخص وفقا لما تراه محققاً للصالح العام ولا تخضع في ذلك لرقابة القضاء ما دامت قد خلت من عيب اساءة استعمال السلطة حين ان هذا القرار يجب ان يقوم على سبب يبرره وان سلطة الادارة لتقريريه في هذا الخصوص تخضع لرقابة القضاء ولما كان ما

تضمنته مذكرة وزارة التربية - والتي استند اليها الحكم في قضائه - بشأن وجود سلبيات ومخالفات المعاهد الاهلية هي التي اقتضت تعديل النظام الخاص بنشاط دروس التقوية غير صحيح ولم يقم عليه دليل ذلك ان الاستعانة بأعضاء هيئة التدريس تتم بموافقة الوزارة وكانوا من ذوي الكفاءة والامانة بما يدحض القول بأنه من الممكن تسرب الامتحانات عن طريقهم وانهم يحرضون طلبة المدارس على حضور دروس التقوية بالمعاهد الخاصة وكانت هذه المعاهد تقوم بطبع اسئلة نموذجية من خلال المنهج بعد اخذ موافقة ادارة التعليم الخاص وتوزعها مجاناً على الطلبة واذ قام الحكم قضاءه على ماورد بمذكرة وكيل الوزارة دون ان يعن بتمحيص مدى صحة الوقائع الواردة بها فانه يكون معيباً بالقصور والاخلال بحق الدفاع بما يستوجب تمييزه.

وينعي الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول انه تمسك امام محكمة الموضوع بان قرار منع نشاط دروس التقوية عن المعاهد يخضع من ناحية مشروعيته لرقابة القضاء وكانت وزارة التربية في اصدارها القرار المطعون عليه قد تنكبت المصلحة العامة وتغيت تحقيق مصالح شخصية ومنافع خاصة لجمعية المعلمين التابعة لها وكذلك للمدارس الخاصة المملوكة لكبار رجال التعليم مما ساعد على انتشار ظاهرة

الدروس الخصوصية بدلاً من دروس التقوية التي كانت تمارسها المعاهد الاهلية باسعار زهيدة بدليل ان اعطاء هذه الدروس لايدخل ضمن اهداف جمعية المعلمين الكويتية التي يقتصر هدفها على رعاية المعلمين بما يعني ان قصر اعطاء دروس التقوية على هاتين الجهتين والمدارس الحكومية يكون مشوباً بالانحراف في السلطة واذا ما التفتت المحكمة عن هذا الدفاع وعن المستندات التي قدمها الطاعن تدليلاً على صحته وخلصت الى عدم قيام الدليل على اساءة الوزارة المطعون ضدها استعمال سلطتها في اصدار هذا القرار فأن حكمها يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك انه من المقرر أن القرار الاداري يجب ان يكون الباعث عليه مصلحة عامة وان يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من اركان انعقاده والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا حيث يقضي القانون بذلك ويفترض في القرار غير المسبب انه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك الا انه اذا ذكرت اسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها او عدم

مطابقتها للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار واذ كان من المقرر ان نشاط القضاء الاداري في وزنه للقرارات الادارية ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها فيها الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار وهذه الرقابة الادارية تجد حدها الطبيعي في التحقق ما ذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول تنتجها مادياً وقانونياً لما كان ذلك وكان من المبادىء المسلمة في القانون الاداري ان الترخيص الصادر من جهة الادارة انما هو تصرف اداري يتم بالقرار الصادر بمنحه وهو تصرف مؤقت قابل بطبيعته للسحب او التعديل في اي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ويقع هذا السحب او التعديل غير قابل للالغاء متى تم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ولم يكن مشوباً بعيب أساءة استعمال السلطة ذلك أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الافراد والادارة بل يجب ان تعلو المصلحة العامة في مثل هذا الامر الذي يتعلق اساساً بتسيير مرفق عام وتتحول المصلحة الفردية الى تعيين ان كان لذلك

اساس من القانون هذا ومن المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها والذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت بتلك المصلحة بصلة وعلى هذا الاساس فأنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة وتقرير ثبوت ذلك بهذا المعنى من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على قوله..." الثابت بالاوراق ان تجديد الترخيص للمدعي (الطاعن) بنشاط المعهد الاهلي العائد اليه كان قد تم في ١١/١٠/١٩٨٧ بموجب القرار رقم ٧٦٥ المطعون عليه الذي جاء بالتصريح له بممارسة نشاطه في تدريس المواد التالية ... وذلك عن الفترة من ١/٩/١٩٨٧ حتى ٣١/٨/١٩٩٠ دون ان يشتمل الترخيص على السماح له بممارسة نشاط دروس التقوية التي كانت ترخص له بها ايضا الوزارة في السابق في التراخيص الصادرة من المدة من شهر سبتمبر ١٩٨١ حتى ٣١/٨/١٩٨٦ والثابت بالاوراق كذلك ان عدم اشتمال ذلك القرار على الترخيص لمعهد المدعي بممارسة نشاط دروس التقوية انما جاء أعمالاً

وتطبيقاً لقرار الوزارة التنظيمي الصادر برقم ١٩٨٧/١١٩ بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٦ الذي حظر في مادته الاولى على المعاهد الاهلية القيام بتدريس مجموعات التقوية وكذلك الدروس الخصوصية لطلاب المدارس وقد نص القرار الوزاري رقم ١٩٦٧/٤٦٦٠١ بشأن نظام التعليم الخاص في المادة ٥/هـ منه على ان يخضع التعليم الخاص غير الحكومي لرقابة الوزارة واشرافها في اطار المخطط التربوي والتعليمي الذي تقره الوزارة ونص في المادة ١٨ – د منه علي انه لا يحق للمعهد تدريس اي مادة علمية او عملية الا بعد الحصول على موافقة الوزارة ومن ثم يكون تنظيم عملية (دروس التقوية) لطلاب المدارس هو من المسائل التي تتولاها وزارة التربية بحسبانها القيّمة على مرفق التعليم العام تأذن للمعاهد الاهلية او لا تأذن لها في القيام بهذه المهمة حسبما تراه - بسلطتها التقديرية - محققا للصالح العام بغير ما رقيب عليها من القضاء في ذلك طالما خلت قراراتها من اساءة استعمال السلطة وحيث ان الثابت بالاوراق ان قرار الوزارة التنظيمي رقم ١٩٨٧/١١٩ بالحظر المشار اليه قد جاء تنفيذا للسياسة العامة للوزارة عندما تبين لها وجود سلبيات بالمعاهد الاهلية تؤثر على مصلحة سير العملية التربوية والتي تتمثل في الاهم منها ١) في استعانة المعاهد بالهيئات التدريسية التي تعمل بمعاهد التعليم العام والخاص الامر الذي اثر على اداء المدرسين وانتاجيتهم ٢) في قام المعاهد بتكليف

العاملين بها باعداد مذكرات للمواد الدراسية اعمتد عليها الطلاب بديلاً للكتب المنهجية المقررة ٣) في تكليف المعاهد لهؤلاء المدرسين باعداد اسئلة واجوبة نموذجية لبيعها للطلاب بما كان يخشى معه من تسرب اسئلة الامتحانات ٤) في اتفاق بعض المدرسين مع طلابهم لحضور دروس التقوية بالمعاهد التي يعملون بها لضمان نجاحهم بما يتنافى مع طبيعة عمل المدرس ورسالته التربوية النبيلة لذلك الزمت الوزارة المدارس (حكومية وخاصة) بتنظيم دروس التقوية لطلابها باعتبار ان ذلك من المهام الملقاه على عاتقها واستكمالا لاداء رسالتها الاساسية في التربية والتعليم وذلك بالاضافة والتنسيق مع جمعية المعلمين الكويتية كجزء من نشاطها الاجتماعي والثقافي وبذلك يبين ان الحظر الذي قررته الوزارة على المعاهد الاهلية في ممارستها لنشاط (دروس التقوية) انما كان بسبب السلبيات المشار اليها اما ما عهدت به للمدارس الحكومية والخاصة وجمعية المعلمين من القيام بمهمة دروس التقوية المشار اليها فلم يكن هو سبب قرار الحظر وانما كان تنظيماً بديلاً من الوزارة عهدت به الي الجهات التي ارتأت فيها ما يحقق الهدف التعليمي من الرسالة التربوية وهي من بعد لم تجعل الحظر المشار اليه قاصراً على معاهد معينة او المعاهد المشار اليها وحيث انه من الامور المقررة ان عيب اساءة استعمال السلطة او التجاوز فيها والانحراف بها هو من العيوب القصدية في

السلوك الاداري قوامه ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها وحيث ان مانسبه المدعي للوزارة بصدد القرار التنظيمي المشار إليه لا ينهض بذاته دليلاً على الانحراف وأساءة إستعمال السلطة في القرار الصادر بحظر نشاط دروس التقوية على المعاهد الاهلية لان الزعم بملكية القائمين على وزارة التربية للمدارس الخاصة وهيمنتهم على جمعية المعلمين - على فرض صحته - لا ينهض دليلاً بذاته على ما زعمه المدعي من كون قرار الحظر المشار اليه كان القصد منه مجرد تحقيق النفع الذاتي للمدارس الخاصة وجمعية المعلمين خاصة وان الوزارة لم تقصر دروس التقوية (فيما استحدثته من تنظيم) على المدارس الخاصة والجمعية المذكورة فقط بل جعلته ايضا للمدراس الحكومية واذ كان ذلك وكان ذلك الزعم لم يؤيد صحته دليل من الاوراق بأن القرار المشار اليه يكون بمنأى عن ذلك المطعن الجدير بالالتفات عنه وتقرير سلامة ذلك القرار. وحيث ان قرار تجديد الترخيص المطعون عليه قد جاء - على النحو المتقدم بيانه اعمالا للقرار التنظيمي السليم سالف الذكر بأن الدعوى المعروضة بطلب الغاءه قد جاءت علي غير اساس سليم من القانون متعينة الرفض... " واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله " واناط القرار نشاط دروس التقوية بجمعية المعلمين والمدارس الخاصة فضلاً من المدارس الحكومية وكون هذا النشاط ليس من اغراض جمعية

المعلمين لا ينفي ان يكون ذلك داخلا في نشاطها الاجتماعي والثقافي وكذا كون بعض اصحاب المدارس الخاصة من بين رجال التعليم على حد قول المستأنف (الطاعن) لاينهض دليلا بذاته على زعمه من ان قرار الحظر المشار اليه قد تغيت الوزارة من ورائه تحقيق النفع الذاتي والربح لتلك المدارس الخاصة على نحو ما اورده الحكم المستأنف بحيث وهي اسباب في نطاق - سلطة محكمة الموضوع - في بحث الوقائع التي بني عليها القرار - سائغة لا مخالفة فيها للقانون او للثابت بالاوراق تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم كافية لحمل الحكم ومواجهة دفاع الطاعن ومن ثم فأن مايثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً لا تجوز اثارته امام محكمة التمييز ويكون النعي على الحكم على غير اساس.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٥/ ١٩٩٠ تجاري جلسة ٢٠/٥/١٩٩٠ .

القاعدة (٢٦٩)

٢ - (أ) تعريف ركن السبب في القرار الاداري

المبدأ: ان السبب كركن في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني، والسبب في قرار الترخيص بتعلية بناء كمبرر لها هو تحمل البناء التعلية المرخص بها واذا كان الطاعن قد اورد في دفاعه امام محكمة الموضوع ان الجهة الادارية قد اخطأت في اصدار الرخصة المتضمنة اضافة دور اول فوق المبنى قبل ان تتحقق من ان التربة اسفل الاساسات لم تكن تتحمل هذه التعلية وهو ما ايده فيه تقرير الخبير وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه فيما يتعلق بتلك الرخصة على انها صدرت سليمة دون ان يناقش ذلك الدفاع الجوهري ويرد عليه فأنه يكون مشوباً بالقصور.

- المحكمـــة -

وحيث ان الطعن اقيم على سببين حاصلهما ان الحكم المطعون فيه

اقام قضاءه - متبينا اسباب الحكم الابتدائي - على مسئولية المطعون ضدها لعدم توافر ركن الخطأ وأن الاوراق جاءت خلواً من اي دليل على انحرافها بالسلطة في اصدارها للرخصتين رقمي ١٩٨١/٨٥، ١٩٨٤/١٠١ ، في حين ان الطاعن عاب على قرار اصدار الرخصة الاولى مخالفته القانون واللوائح التي توجب التأكد فنيا من سلامة البناء المزمع تعليته ومن تحمله لهذه التعلية قبل اصدار الرخصة، وهو ما لم تفعله المطعون ضدها، اذ اهملت في اجراء هذا الفحص ابتداء مما يعتبر خطأ منها، واقرت بذلك في مذكرتها وفي خطابها الى بنك التسليف والادخار المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٧، وقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ولم يناقشه بما يعيبه بالقصور في التسبيب كما اخطأت المطعون ضدها وباقرارها عندما ابلغت الطاعن بخطورة الملحق نتيجة الشروع في تعليته وهو ما دفع بالطاعن الى ازالته تلافيا لهذه الخطورة، حالة انه لم تكن هناك خطورة من بقائه. لا ينال من ذلك ما ادعته من حدوث خطأ كتابي في خطابها الموجه الى الطاعن، بسقوط كلمة "لا" قبل عبارة "تشكل خطورة" وأن هذه الكلمة كانت واردة في كتاب المهندس الانشائي، اذ ان هذا الكتاب لم يعلم به الطاعن، فضلاً عن انها هي نفسها التي طلبت من الطاعن ازالة الملحق قولاً منها أن ما اجراه من اعمال تعلية ادى الى خطورة بقائه، فيكون استخلاص الحكم المطعون فيه عدم توافر خطأ من جانب المطعون ضدها ودون ان يتعرض لبحث اقرارها بخطئها، مشوباً

بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق.

وحيث ان هذا النعي في محله، ذلك ان السبب كركن في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني، والسبب في قرار الترخيص بتعلية بناء كمبرر لها هو تحمل البناء التعلية المرخص بها واذا كان الطاعن قد أورد في دفاعه امام محكمة الموضوع ان الجهة الادارية قد اخطأت في اصدار الرخصة رقم ١٩٨١/٨٥ المتضمنة اضافة دور اول فوق مبنى الملحق قبل ان تتحقق من ان التربة اسفل الاساسات لم تكن تتحمل هذه التعلية وهو ما ايده فيه تقرير الخبير فكان أن أقام الطاعن اجزاء من هذا الدور ثم اضطر بعد ذلك لازالتها وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه فيما يتعلق بتلك الرخصة على انها صدرت سليمة دون ان يناقش ذلك الدفاع الجوهري ويرد عليه فأنه يكون مشوباً بالقصور. كما أورد الطاعن ايضا في دفاعه امام محكمة الموضوع ان المطعون ضدها ابلغته بخطاب مؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٧ ان المحلق يشكل خطورة بوضعه وقتئذ وطلبت منه ازالته ففعل ثم اقرت في خطابها المؤرخ ١٩٨٤/١/١٨ الموجه الى بنك التسليف والادخار بأن الملحق سليم وان حرف "لا" السابق على عبارة " يشكل خطورة » بوضعه الحالي التي تضمنها خطابها إلى الطاعن المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٢٧ قد سقط من الطباعة"، واورد تقرير الخبير ان مباني

الملحق كان يمكن بقاؤها بعد ازالة وما استحدث فوقها، كما اقرت المطعون ضدها في خطابها المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٧ - الموجه الى البنك انها هي التي طلبت من الطاعن ازالة المحلق واعادة بنائه من جديد، واذ كان الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع ويرد عليه - وهو دفاع يستدل به الطاعن على خطأ المطعون ضدها - فأنه يكون ايضا معيباً بالقصور في التسبيب، بما يستوجب تمييزه.

الطعن رقم ١٩٨٨/١١٥ اداري جلسة ١٩٨٨/١٢/٤ .

القاعدة (٢٧٠)

(ب) - تعريف ركن السبب في القرار

المبدأ : من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان القرار الاداري يجب ان يقوم على سبب يبرره في الواقع وفي القانون وذلك كركن من اركان انعقاده وكان السبب في القرار هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار.

- المحكمة -

حيث ان الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - في ان الطاعن اقام الدعوى رقم ٢٨٣ سنة ١٩٩٣ على المطعون ضدهم بطلب الحكم بالغاء القرار الصادر من مجلس أمناء تكريم الشهداء واسرهم بعدم اعتماد المرحوم .... للتكريم كشهيد بسبب عدم وجود نقص في الفحوصات والعلاج ما يترتب على ذلك من آثار، وقال بيانا لدعواه ان والده توفي رحمه الله بتاريخ

١٩٩١/١/٣١ وأنه كان يعاني قبل الغزو من مرض الفشل الكلوي المزمن والذي كان يعالج منه في مستشفى مبارك ثلاثة ايام في الاسبوع الا انه بعد الغزو اصبح علاجه يومان فقط في الاسبوع، كما ان المستشفى ونتيجة لظروف الحرب عانى من نقص في الكوادر الفنية وقلة عدد المرضات فضلا عن صعوبة الوصول للمستشفى لعدم توافر الوقود للسيارات وعدم استبدال ارقامها بارقام عراقية، كما انهم ابلغوا قبل الضربة الجوية ان قسم الكلى لن يعمل لمنع التجول وان والده كان كبير السن ومريضا بالسكر وضغط الدم واصيب بجلطة في المخ من جراء الغسيل اليدوي الكلوي في المنزل ولم يمكن دخوله المستشفى بعد هذه الاصابة لنقص الخدمات الطبية الى ان وافته المنية، وأنه طلب ان يكون والده من الشهداء أثناء الغزو الا ان اللجنة المختصة اصدرت قرارا بعدم اعتماد ؛والده كشهيد بسبب عدم وجود نقص في الفحوصات والعلاج استنادا لقرار اللجنة الطبية ومن ثم فقد اقام الدعوى. وبتاريخ ١٩٩٤/١١/٨ حكمت المحكمة برفض الدعوي، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٨ سنة ١٩٩٤، وبتاريخ ١٩٩٥/٦/١٩ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأي برفض الطعن، واذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول انه اقام دعواه بالطعن على القرار الاداري الصادر من مجلس امناء تكريم الشهداء واسرهم بعدم اعتماد والده للتكريم كشهيد تأسيسا على عدم وجود نقص في الرعاية الطبية اثناء فترة الغزو العراقي يتمثل في تخفيض عدد ساعات علاج والده من ثلاثين ساعة الى ثمانية عشر ساعة في الاسبوع ومن عشر ساعات الى ست ساعات في المرة الواحدة ثم انعدام العلاج كلية في الفترة من ١٩٩١/١/١٥ حتى وفاته الحاصلة في ١٩٩١/١/٣١ بسبب رفض مستشفى مبارك استقباله بعد حصول الضربة الجوية بحجة اتاحة العلاج لحالات أهم واخطر في المستشفى بسبب الحرب وتعذر نقله الى مستشفى آخر بسبب عدم توافر وسائل المواصلات ووقودها وعدم استبدال أرقامها بأرقام عراقية، واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الجوهري واقام قضاءه برفض الدعوى تأسيساً على ان قرار اللجنة الطبية لا معقب عليه وأنه مستمد من اصول تنتجه، حال أن قرار اللجنة الطبية - الذي خلص الى عدم وجود نقص في الخدمات الطبية - لم يعول على ما تمسك به الطاعن من تخفيض ساعات العلاج وانعدام العلاج كلية في الفترة من ١٩٩١/١/١٥ حتى ١٩٩١/١/٣١ ولم يبين ما اذا

كانت تلك الاحداث تعد من ضمن الاسباب الاخرى للوفاة التي يجب على اللجنة تمحصيها فأن الحكم يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله - ذلك انه - لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن القرار الاداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، وكان السبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار. وكان المرسوم رقم ٩١/٣٨ في شأن تكريم الشهداء قد نص في مادته الاولى على ان " ينشأ مكتب لتكريم الشهداء واسرهم يلحق بالديوان الاميري وفي مادته الثانية أنه " يؤلف مجلس امناء المكتب من رئيس وستة اعضاء يصدر بتعيينهم مرسوم. ويضع المجلس القواعد والاجراءات لتنظيم عمل المكتب وكيفية اصدار قراراته ومتابعة تنفيذها" وفي مادته الرابعة أنه " يقرر مجلس الامناء من يسري عليهم احكام هذا المرسوم ويقوم المجلس بدراسة اقتراحات صور التكريم التي تناسب اوضاع اسر الشهداء، وترفع هذه الاقتراحات الى الامير ليأمر بما يراه مناسبا" كما ان وزير الصحة العامة قد اصدر القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٢ ونص في مادته الاولى على ان " تشكل لجنة طبية لدراسة ملفات المتوفين اثناء فترة الاحتلال الغاشم للبلاد ..." وفي المادة الثانية

على ان " للجنة دون سواها دراسة ملفات المتوفين اثناء فترة الاحتلال المحولة لها من لجنة الشهيد بالديوان الاميري للوقوف على الاسباب الحقيقية للوفاة، سواء كانت نتيجة نقص الخدمات الصحية او نتيجة اسباب اخرى " وتكون قرارات اللجنة في هذا الشأن نهائية، ولا يعتد بأي قرار في هذا الشأن يصدر من اي جهة اخرى بالوزارة؛. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد القرار الاداري الصادر من مجلس أمناء تكريم الشهداء بعدم اعتماد المرحوم .... (والد الطاعن) للتكريم كشهيد تأسيسا على " ان الثابت لدى اللجنة الطبية المختصة بعد فحصها ودراستها لملف والد الطاعن والاوراق التي طويت عليه انه ليس هناك اي نقص في الخدمات الصحية التي تم تقديمها لوالد الطاعن اثناء الغزو، وأن الوفاة كانت نتاج الامراض التي كان يعاني منها، وأن ما تنتهي اليه الجهة الطبية المختصة لا معقب عليها من قبل المحكمة طالما أنه مستمد من اصول تنتجه وتؤدي اليه ويمثل الرأي الفني الذي يصدر من اهل الاختصاص، مما تكون معه مدة الانقطاع عن العلاج ومقدارها خمس عشرة يوماً حتى وأن كانت ترجع الى ظروف الحرب - ليست السبب الذي ادى الى هذه الوفاة " واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك انه وان كان قد ورد في الكتاب الموقع من مدير مستشفى مبارك يشير الى نقص في عدد الكوادر الفنية من اطباء وممرضات بوحدة غسيل الكلى الا انه في المقابل فقد نقص

ايضا عدد المرضى بالوحدة بما يتناسب وعدد الكادر الفني فضلا عن ان العمل بالوحدة لم يتوقف بل استمر، وأن البحوث والتقارير الطبية التي اشار اليها المستأنف" الطاعن" لا تقوى على رفض ما قررته اللجنة الطبية المختصة سيما وأن المشرع آثرها وحدها دون سواها من الجهات الطبية بدراسة ملفات المتوفين اثناء الغزو العراقي والوقوف على اسباب الوفاة" واذ كان ذلك، وكان قرار اللجنة الطبية المختصة بعدم وجود نقص في الفحوصات او العلاج للمرحوم .... نهائياً، وكان تحصيل فهم الواقع في الدعوى من شأن قاضي الموضوع وحده ، ولا رقيب عليه فيما يحصل متى كان قد اعتمد في ذلك علي اعتبارات سائغة، ولم يعتمد واقعة بغير سند لها، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل من واقع الثابت في الاوراق ومن تقرير اللجنة الطبية المختصة النهائي عدم وجود نقص في الفحوصات او العلاج للمرحوم ....، وكان لتحصيل ذلك كله اصله الثابت في الاوراق فمن ثم يكون نعي الطاعن على الحكم في هذا الواقع الثابت على غير اساس، ويكون ما خلص اليه الحكم من ان القرار الاداري سالف البيان متوافر الاركان سليم المحل يتفق وصحيح القانون.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٢١١ لسنة ١٩٩٥ تجاري جلسة ١٩٩٦/٥/٥ .

القاعدة (٢٧١)

(جـ) - تعريف ركن السبب في القرار الاداري

المبـدأ: من القـرارات الادارية مـا يـسمى بالقـرار المنـدمج الذي يدخل في تكوين عمليه قانونيـة مـركبـة على مـراحـل تسـتلزم كل منها اتـخاذ القرارات المناسبة لها بما يسمح بفـصل القرار الاداري اذ يسهـم في تكوين هذه العـمليـة القـانونيـة المركبـة والطعن فـيـه مـستقلاً بقـصد الغائه متى اشتمل على عيب يشوبه باعـتبـار انه حلقـه في سلسلة مـتـصلة من القـرارات الادارية يجب ان تتـسم جميعاً بالشرعية، ولما كان القرار المطعون فيه من هذا النوع اذ هو عنصر في عملية قـانونيـة مـركبة قوامها بيان الحالة الصحية لطالب العلاج بالبلاد او بالخارج ومـتابعة مـراحل العـلاج وتطوره سـواء تم بالبـلاد او بالخـارج وهو مـا تخـتص به اللجنة الطبـيـة العليا بتـقريره ليعقب ذلك قـرار وزارة الصحة بالعلاج بالبلاد او بالخـارج وكـان القـرار المطعـون فيـه قد صـدر من اللجـنة الطبـيـة العليا المختـصة بإصداره طبـقاً للقوانين واللوائح ومن ثم يجوز

الطعن فيه على استقلال دون ان يكون معيباً بمخالفة ركن الاختصاص.

والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني، ولما كانت اللجنة الطبيه العليا قد استندت في قرارها المطعون فيه المتضمن متابعة العلاج بقسم العيون بمستشفى بن سينا الى ما رأته اللجنة الطبية من توفر علاج حالة المريض بالكويت وذلك استخلاصاً من الاوراق والمستندات الخاصة بتلك الحالة فأن القرار المطعون فيه يكون قد توافر له ركن السبب ويكون النعي برمته على غير اساس.

- المحكمة -

وحيث ان الطاعن ينعي بباقي اوجه الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الاوراق والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول ان القرار المطعون فيه صادر من مقرر اللجنة الطبية العليا دون ان يعرضه على وكيل وزارة الصحة المختص باعتماد قرارات اللجنة المذكورة وفقا للمادتين من القرار الوزاري رقم ١٩ لسنة ١٩٩١ ومن ثم فأنه معيب بمخالفة

قواعد الاختصاص، كما انه لا يستند الى اصول تتجه واقعاً وقانوناً لأنه اتخذ توصية اللجنة الطبية المؤرخة ١٩٩٣/٤/١٣ سندا له رغم انها خاصة بعملية الحول التي اجريت بلندن دون ان تتضمن شيئا عن رفع الجفن ومن ثم فأنه يكون ايضاً معيباً بخلوه من ركن السبب، واذ اعتدت محكمة الاستئناف بالقرار المطعون فيه على سند من ظروف ووقائع لا اصل لها في الاوراق دون ان تحقق دفاعه في هذا الخصوص فأن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في شقه الاول في غير محله ذلك ان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان العبرة في التكييف القانوني هو بفحوى القرار الاداري ومعناه لا بصفته ومبناه. لما كان ذلك وكان من القرارات الادارية القرار المندمج الذي يدخل في تكوين عمليه قانونية مركبة تتم على مراحل تستلزم كل منها اتخاذ القرارات المناسبة لها بما يسمح بفصل القرار الاداري الذي يسهم في تكوين هذه العملية القانونية المركبة والطعن فيه مستقلا بقصد الغائه متى اشتمل على عيب يشوبه باعتبار انه حلقه في سلسلة متصلة من القرارات الادارية يجب ان تتسم جميعا بالشرعية، ولما كان القرار المطعون فيه من هذا النوع اذ هو عنصر في عملية قانونية مركبة قوامها بيان الحالة الصحية لطالب العلاج في الخارج وبيان مدى قابلية هذه الحالة للعلاج وبيان مدى امكانية العلاج

بالبلاد أو بالخارج ومتابعة مراحل العلاج وتطوره سواء تم في البلاد او بالخارج وهو ما تختص به اللجنة الطبية العليا بتقريره ليعقب ذلك قرار وزارة الصحة بالعلاج بالبلاد او بالخارج وكان القرار المطعون فيه قد صدر من اللجنة الطبية العليا المختصة طبقاً للقوانين واللوائح بإصداره ومن ثم يجوز الطعن فيه على استقلال دون ان يكون معيباً بمخالفة ركن الاختصاص. كما ان النعي في شقه الثاني مردود ذلك ان السبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني، ولما كانت اللجنة الطبية العليا قد استندت في قرارها المطعون فيه المتضمن متابعة العلاج بقسم العيون بمستشفى بن سينا الى ما رأته اللجنة الطبية بتاريخ ١٩٩٣/٤/١٣ من توفر علاج حالة المريض بالكويت وذلك استخلاصا من الاوراق والمستندات الخاصة بتلك الحالة فأن القرار المطعون فيه يكون قد توافر له ركن السبب ويكون النعي برمته على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٥ تجاري جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨ .

القاعدة (٢٧٢)

(د) - تعريف ركن السبب في القرار الاداري

المبدأ : القرار الاداري وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك الذي تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة مما لازمه ان يكون القرار مستنداً الى سبب يبرره واقعاً وقانوناً بأن توجد حالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل لاحداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار فاذا صدر القرار سليماً انتفى خطأ الادارة لا تسأل عن اي ضرر يترتب على القرار، واستخلاص الخطأ الموجب لمسئولية الادارة هو من الامور الواقعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب متى كان استخلاصها سائغاً وله اصله الثابت بالاوراق.

- المحكمـــة -

وحيث ان الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال، مخالفة الثابت بالاوراق وفي بيان ذلك يقول ان القرار الوزاري رقم ٤٦٦٠١/١٩٦٧ بشأن التعليم الخاص لم يستلزم توافر شروط الترخيص بفتح مدرسة غير حكومية الا عند الترخيص لاول مرة، اما عند التجديد فلا محل لذلك لان الشروط تكون محققة، وتستكمل بما يتفق مع طبيعة التجديد كالكفالة البنكية، وصور اوراق العاملين وشهادة مؤسسة التأمينات وغير ذلك مما تطلبه وزارة التربية لتجديد الترخيص واذ لم يطلب منه الحصول على اية موافقات أو مراجعه أي جهة حكومية أو غير حكومية فأن الغاء الترخيص بفتح المدرسة يكون قد صدر دون مسوغ مما يوجب تعويض الضرر الناشيء عنه، واذ انتهى الحكم المطعون فيه رغم ذلك الى رفض دعواه فأنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان القرار الاداري وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك الذي تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة مما لازمه ان يكون القرار مستنداً الى سبب يبرره واقعاً وقانوناً بأن توجد حالة واقعية أو قانونية تحمل الادارة على التدخل لاحداث اثر قانوني هو محل

القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار فاذا صدر القرار سليماً انتفى خطأ الادارة لا تسأل عن اي ضرر يترتب على القرار، لما كان ذلك وكان استخلاص الخطأ الموجب لمسئولية الادارة هو من الامور الواقعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب متى كان استخلاصها سائغاً وله اصله الثابت بالاوراق وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى رفض الدعوى لثبوت تقاعس الطاعن عن استيفاء اشتراطات تجديد الترخيص الملكف بها قانوناً حتى ١٩٨٧/١٠/٧ بعد انتهاء مدة الترخيص السابق بما لا يرتب له حقاً في استمرار الترخيص وذلك على سند مما اورده بمدوناته في هذا الخصوص من ان " مفاد ما تقدم جميعه - المادتين ٧،٥ من القرار رقم ١٩٦٧/٤٦٦٠١ بشأن نظام التعليم الخاص - انه على طالب الترخيص ابتداء او على طالب تجديده انه ينهض ويبادر الى استيفاء كافة الشروط التي تتطلبها المادتان الخامسة والسابعة من القرار الوزاري المشار اليه لمنح الترخيص النهائي بفتح المدرسة، ومن بين ذلك موافقات الجهات البلدية والاطفاء والصحة الى غير ذلك، ولا وجه لتحميل وزارة التربية بالسعي لدى الجهات الحكومية المختصة لتستوفي موافقتها وان فعلت الوزارة شيئاً من ذلك فهو على سبيل المعاونة لطالب الترخيص ولكن لا الزام عليها في ذلك كي يسوغ مساءلتها عن عدم معاونتها طالب الترخيص او التقاعس او التأخر في ذلك... وكان الثابت

من ... حافظة الحكومة المقدمة امام محكمة اول درجة بجلسة ١٩٨٩/٣/٣٠ ان مدير البلدية العام كان قد اخطر طالب الترخيص المدعي بكتابه رقم ١٣٩٣٥ المؤرخ ١٩٨٦/٩/٢٢ بأنه لا يرى مانعاً من استغلال المبنى كمدرسة بصفة مؤقتة ولمدة عام دراسي يجدد بعد موافقة الجهات المختصة بالبلدية، وبعد استيفاء باقي الاشتراطات صدر قرار وكيل وزارة التربية رقم ٦١٦ المؤرخ ١٩٨٦/١٠/٢٢ بالترخيص للمدعي بفتح المدرسة اعتبارا من بداية العام الدراسي ٨٧/٨٦ وحتى ١٩٨٧/٨/٣١، ويجدد الترخيص سنوياً حسب النظم المتبعة، وفي ١٩٨٧/٣/١٦ وبمناسبة تقديم طلبات تجديد التراخيص للمدارس الاهلية خاطبت وزارة التربية بكتابها رقم ٢٥٨ البلدية على سبيل معاونة المدعي في استيفاء اشتراطات تجديد ترخيصه بالاستفادة برأيها في تجديد الترخيص، ولكن البلدية لم ترد على الوزارة حتى انتهى اجل الترخيص في ١٩٨٧/٨/٣١ وفي ذات الوقت لم ينهض طالب التجديد - وهو الملزم اصلا باستيفاء اشتراطات واجراءات التجديد - بشيء من ذلك الامر الذي حدا بوزارة التربية الى مخاطبته بكتابها المؤرخ ١٩٨٧/٩/٢٧ واشارت فيه الى موافقة البلدية المؤقتة السابقة والى عدم قيام طالب التجديد بتوفير متطلبات تجديد الترخيص للعام الدراسي ٨٨/٨٧ ونبهت عليه بأنه قد تقرر وقف الدراسة بالمدرسة من نهاية الدوام يوم الاربعاء

الموافق ١٩٨٧/٩/٢٣ واخطار اولياء امور الطلاب لنقل ابنائهم الى مدارس اخرى، ونظرا الى انه وقف الدراسة بالمدرسة هو اجراء تحفظي.... فقد عادت الوزارة الى مكاتبة البلدية بكتابها رقم ٤٩٤٣ بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٣ للإفادة على وجه السرعة بمدى صلاحية المبنى وردت البلدية بكتابها رقم ١٤٠٢١ بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١٣ بأن المبنى .. صالح من الناحية الانشائية للغرض المطلوب من اجله... وعلى اثر وصول هذا الكتاب للوزارة صدر القرار رقم ٥٠٧٤ بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١٧ بالغاء ترخيص المدرسة لعدم استيفاء اشتراطات التجديد" واضاف الحكم في مدوناته" ان ما تضمنه كتاب البلدية رقم ١٤٠٢١ المؤرخ ١٩٨٧/١٠/١٣ من ان المبنى صالح من الناحية الانشائية للغرض المطلوب من اجله انما ينصرف فقط إلى الناحية الانشائية للمبنى من اساسات وهياكل بناء ولا يتعدى ذلك الى صلاحية باقي مواصفات المبنى ومرافقه لاستعماله كمدرسة... شاهد ذلك انه على اثر تجدد الشكاوي حول هذا الموضوع واعادة بحثه في تاريخ لاحق بمعرفة الجهات المختصة رأت البلدية بكتابها رقم ٣٥٩٣ في ١٩٨٨/١٠/١٣ المبلغ الى ادارة التنظيم انه بالكشف على العقار المشار اليه وحدث منه اجزاء يلزمها ترميم عام من جهة الاصباغ والاعمال الصحية.." وكان هذا الذي حصله الحكم وخصص اليه سائغاً وله اصول ثابتة بالاوراق وكاف لحمل قضائه بنفي مسئولية الادارة عن

اضرار عدم التجديد وبالتالي رفض الدعوى، فأن النص عليه بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الاوراق لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الادلة وفي سلطة محكمة الموضوع في استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما لا يجوز اثارته امام محكمة التمييز ويكون النعي على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/٧/٤ .

القاعدة (٢٧٣)

(هـ) -عيب السبب: تعريفه

المبـدأ : من المقـرر ان القـرار الاداري يجـب ان يقـوم علـى سـبب يبـرره، والسبب هو الحـالة الواقعيـة والقـانونية التـي تحـمل الادارة علـى التـدخل بقـصـد احـداث اثـر قـانوني واذا ذكـرت الادارة سـببـاً للقـرار، فـأن هـذا السـبب يخـضـع لرقـابة القـضـاء الاداري للتـحـقق من مطابـقتـه او عـدم مطابـقتـه للقـانون، واثـر ذلـك فـي النتـيـجة التـي انتـهي اليـهـا القـرار، واذا رسـم المشـرع ضـوابط مـحـدده، ووضـع اسـسـاً مـعلومـه، فـإن الانحـراف عن هذه الظـوابط والاسـس يصـم القـرار بعيب مـخالفـة القانون، كمـا يصـمـه بهـذا العـيب اذا لـم يكن سـببـه مـسـتـندا الـى وقـائـع صـحـيـحـة او كـان مـسـتـخلصـاً منهـا استخلاصاً غير سائغ.

- المحكمـــة -

وحـيـث ان الطعن اقـيم علـى سـبـبين تنعي بهـمـا الطاعنة على الحكم

المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول ان الحكم اقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ان رداءة حفر ارقام قاعدة السيارة. محل النزاع من شأنه ان يخل بشروط الامن والمتانة المتعين توافرها في قاعدة المركبة المطلوب ترخيصها. لتعلق سلامة تلك الارقام بتحديد هوية المركبة، وبالتالي يجيز لجهة الادارة الامتناع عن ترخيصها، في حين ان اشتراط المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور ان تكون ارقام قاعدة المركبة مدفوعة ومثبته في مكان ظاهر لا شأن له بتحديد هوية المركبة، ولا علاقة له بشروط الامن والمتانة، هذا الى ان الوكيل المساعد لشئون الادارة العامة للمرور بعد أن أشر على كتاب النيابة العامة بنتيجة ما انتهت اليه في تحقيقاتها بأنه ليس هناك مانع من ترخيص السيارة عاد وانصاع لرأي ادارة الفحص الفني الوارد في مذكرتها المؤرخة ٩٣/١/٢٧ وامتنع عن ترخيصها بما يعيب قراره بمخالفة القانون. واذ اعتد الحكم المطعون فيه في قضائه بما ورد بمذكرة ادارة الفحص الفني انفة البيان وساق تأييداً لها ان قرار النيابة العامة قد تضمن ان جريمة تزوير ارقام قاعدة السيارة - محل النزاع - قد وقعت بالفعل وان كان لا يمكن اسنادها الى صاحبها لاحتمال وقوعها خارج البلاد، رغم خلو قرار النيابة بالحفظ من تلك فأن الحكم يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر ان القرار الاداري يجب ان يقوم على سبب يبرره، والسبب هو الحالة الواقعية والقانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني واذا ذكرت الادارة سبباً للقرار، فأن هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون، واثر ذلك في النتيجة التي انتهي اليها القرار، واذا رسم المشرع ضوابط محدده، ووضع اساساً معلومه، فإن الانحراف عن هذه الظوابط والاسس يصم القرار بعيب مخالفة القانون، كما يصمه بهذا العيب اذا لم يكن سببه مستندا الى وقائع صحيحة او كان مستخلصاً منها استخلاصاً غير سائغ، وكان النص في المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور على انه " يشترط لترخيص اية مركبة ان تكون مستوفاة لشروط الامن والمتانة التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون او يحددها وزير الداخلية بقرار منه..." والنص في المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور الصادر بقرار وزير الداخلية رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ على انه " يجب ان تكون المركبة مصممه ومصنعه حسب ما تقتضيه اصول الفن والصناعة، وأن تكون جميع اجزائها متينة وسليمة ومثبته تثبيتاً تاماً. وفي المادة ٣٩ على انه " يجب ان تكون قاعدة المركبة من المتانة والقوة بحيث تتحمل الضغط الذي يقع عليها من الاحمال والاجهادات المصلحة لتحملها...

ويجب ان يكون رقم القاعدة المميزة لها مدفوعاً او مثبتاً عليها في مكان ظاهر." مفاده ان المشرع استهدف من النص على وجوب ان يكون رقم القاعدة المميز للمركبة مدفوعا او مثبتا عليها في مكان ظاهر، التحقق من أنها صممت وصنعت بمعرفة المصنع المنتج لها على نحو يوفر لها المتانة والقوة لتحمل الضغط الذي يقع على المركبة من الاحمال والاجهادات المصممة لتحملها، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض للمرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ٧٦ في شأن المرور ولائحته التنفيذية وتناول كتاب الوكيل المساعد للادارة العامة للمرور رقم ٧٢٤٧ في ١٩٩٣/٥/١٩ المرفق بالاوراق المتضمن المبررات التي دعت الى رفض ترخيص المركبة - موضوع النزاع - وهي ان رقم قاعدة المركبة من الاضرار الجوهرية بها، وان التلاعب في هذا الرقم يعيبها ويحول دون ترخيصها بعد ان ثبت كذلك عدم تسجيل رقم القاعدة الوارد بهذه المركبة بالحاسب الآلي لادارة المرور، واقام قضاءه برفض الدعوى على ان التلاعب او العبث في صحة رقم قاعدة المركبة المثبت او المدفوع بها من شأنه ان يختلف به أحد شروط المتانة اللازمة لترخيص تسييرها . اخذا بما اورد بكتاب الوكيل المساعد آنف الذكر، منتهيا الى مشروعية سبب القرار - محل النزاع - فأنه يكون قد صادق صحيح القانون ولا يعيب الحكم من بعد ما تزيد اليه في اسبابه من ان قرار النيابة قد أكد أن

تزوير ارقام قاعدة المركبة تم خارج البلاد باعتباره فضله يستقيم الحكم بدونها ويضحي الطعن برمته على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/١٢/١٣ .

القاعدة (٢٧٤)

(و) - سبب القرار الاداري: تعريفه

المبـدأ : من المقـرر ان السـبب في القـرار الاداري هو الحـالة الواقعيـة او القانونية التي تسوغ تدخل الادارة ومن ثم فهو يمثل الجانب المادي في القرار اما الباعث فهو النتيجة النهائية التي تسعى الادارة لتحقيقها ومن ثم فهو الجانب الشخصي في القرار الذي يواجه به رجل الادارة الحالة الواقعية او القانونية التي هي سبب القرار وذلك تحقيقاً للصالح العام:

- المحكمـــة -

وحيث ان الطاعن ينعي بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالاوراق وفي بيان ذلك يقول ان القرار رقم ٩٢/٧٨ قرار مركب تضمن تعيينه مدرسا وارجع اقدميته في هذه الوظيفة الى تاريخ حصوله على المقررات التكميلية دون اعتداد بتاريخ حصوله على الدكتوراه السابق على التاريخ

الاول، ومن ثم فأن التحقق من سلامة هذا القرار يستوجب التحقق من سلامة القرارات السابقة عليه، واذ كانت القرارات السابقة مخالفة لما هو ثابت من حصوله على الدكتوارة بتاريخ ٨٩/٨/١٦ فأن جعل اقدميته في وظيفة مدرس لاحقة عي هذا التاريخ الاخير يكون قد خالف القانون وما اظهرته اللجان المختصة من ان دراسته للحصول على درجة الدكتوراة شاملة للتخصص الذي اوفد من اجله، كما انه خالف احكام لائحة البعثات التي توجب اسناد الاقدمية في الوظيفة المذكورة الى تاريخ حصوله على الدكتوراة مما يفقد القرار رقم ٩٢/٧٨ ركن الباعث والسبب يجعله معدوما واذا اعتد الحكم المطعون فيه بهذا القرار دون تسوية حالته في الفترة من ١٩٨٩/٨/١٦ تاريخ حصوله على درجة الدكتوراة الى ١٩٩١/١٢/١١ تاريخ اقدميته الاعتبارية في وظيفة مدرس فأنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان المقرر هو أن السبب في القرار الاداري - وعلى ما سلف بيانه - هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الادارة ومن ثم فهو يمثل الجانب المادي في القرار اما الباعث فهو النتيجة النهائية التي تسعى الادارة لتحقيقها ومن ثم فهو الجانب الشخصي في القرار الذي يواجه به رجل الادارة الحالة الواقعية أو القانونية التي هي سبب القرار وذلك تحقيقاً للصالح العام، لما كان ذلك

وكان القرار رقم ٩٢/٧٨ قد صدر لمواجهة الحالة الواقعية التي استلزمها حصول الطاعن على المقررات التكميلية - بعد ثبوت أن دراسة الطاعن السابقة عليه لا تكفي لتغطية التخصص الذي اوفد من اجله على النحو الذي سلف بيانه في الرد على الاسباب السابقة والتي اتخذ بشأنها القرارين رقمي ٨٩/٦١٣، ٩٠/٦٥٨ وكان الباعث في القرار سالف البيان هو تحقيق الصالح العام بعد أن استوفى الطاعن الدراسة التي تخدم الاحتياجات العلمية وهو الامر الذي لم يتحقق الا من تاريخ حصوله على الدرسات التكميلية الذي اسند اليه من تاريخ اقدميته في وظيفة مدرس وكان لا يجدي الطاعن التحدي بالتوصيات والتقديرات التي اتخذت بعد استقرار مركز الطاعن بالقرارين سالفي البيان فأن النعي على القرار رقم ٩٢/٧٨ بالانعدام يكون بلا سند من واقع او قانون ومن ثم فليس للطاعن ثمة حق في أية تسوية على خلاف موجبات هذا القرار مما يكون معه النعي برمته على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١٩٩٣ تجاري جلسة ١٩٩٤/٤/١١ .

٣ - حدود الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الاداري

القاعدة (٢٧٥)

المبدأ : نشاط القضاء الاداري في وزنه للقرار الاداري وان كان ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القضائية الا انه له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغا من اصول تنتجها مادياً وقانونياً ام لا، وانه ولئن كانت الادارة ملزمة باتباع قاعدة المساواة في مجال القرارات الادارية والتي تفرض التماثل في المراكز القانونية باعتبار ان الافراد متساوون امام القانون، الا انه لا يجوز التحدي بهذه القاعدة لالزام الإدارة باتخاذ قرار معين قياساً على قرار خاطئ أصدرته لآخر اذ من المقرر أن مجرد صدور القرار المعيب لا يسبغ عليه المشروعية ولا يطهره من العيوب التي شابته، ولا يجور

الاعتداد به عند اصدار قرار اخر او ادخاله كعنصر من عناصره لان مخالفة القانون لاتبرر التمادي في الخطأ لمنافاة ذلك مع حسن سير الادارة ومبدأ المشروعية.

- المحكمــة -

حيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن .... - الطاعن اقام الدعوى رقم ٩٨/ ٩٠ اداري على وزير الدولة للشئون البلدية - المطعون ضده الاول بطلب الغاء قرار رفض منحه ترخيصا بتوسعة المطعم الذي يشغله في مساحة ٨٥م٢ وقال شرحا له ان العقار المملوك له بالقسيمة رقم ٤ ضمن المخطط رقم ت م - ١ - ١ - ٥ ت٢ الواقع في محله البلوشي في الشرق مستقل كمكاتب تجارية منذ انشائه سنة ١٩٧٧ ويقع في حدود استعمالات تجارية اذ تم تخصيص القسائم المجاورة له للنشاط التجاري بنظام البلوكات التجارية اي على كامل حدود القسيمة بدون وجود ارتدادات، وبالكشف على العقار بمعرفة البلدية تبين انه مستغل تجاريا - مطعم - وانه مرخص في حدود ٢٣ مترا مربعاً، وقد تقدم للبلدية بطلب استغلال ٨٥م٢ لتوسعة المطعم الا انها رفضت هذا الطلب، مع انها سبق لها الترخيص باستغلال المطعم في المساحة سالفة الذكر، كما وافقت على استغلال

مصبغة في حدود ٩٥ م٢ بالترخيص رقم ٨٣/١٦٣٦، كما وافقت على تسكير المعلق لهذا الغرض، وكذلك اصدرت ترخيصا بمطعم في سكن خاص "نموذجي" وبه يكون رفض طلب الطاعن اخلالاً بالمساواة في التعامل وحرمان الطاعن من استغلال جزء من عقاره المصون بحكم المادة ١٨ من الدستور بما يصم قرار رفض طلبه بمخالفة القانون واساءة استعمال السلطة، مما دعاه لاقامة دعواه بطلباته سالفة الذكر.

وبجلسة ٩٢/٦/٢ قضت محكمة اول درجة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢/١٠٣بطلب الغائه والقضاء له بطلباته، وبجلسة ٩٢/١١/١٩ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بالتمييز وبالجلسة صمم الحاضر على طعنه وطلب الدفاع عن المطعون ضده الثاني رفض الطعن والتزمت النيابة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب عدم قبول الطعن بالنسبة للنائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء - المطعون ضده الثاني - وبالنسبة لباقي المطعون ضدهم برفض الطعن.

وحيث انه لما كان من المقرر انه لا يجوز ان يختصم لاول مرة امام محكمة التمييز من لم يسبق اختصامه في الدعوى امام محكمة الموضوع وكان النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس

الوزراء لم يتم اختصامه امام محكمة اول درجة او في الاستئناف فان اختصامه في الطعن الماثل يكون غير جائز، وهو مايتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة له، اما بالنسبة لباقي المطعون ضدهم فقد استوفى الطعن اوضاعه الشكلية، ومن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث ان الطعن اقيم على اربعة اسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول ان الحكم اقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من القول بان عقاره مجرد عقار استثماري اي مستقل للسكن رغم ان عقار النزاع انشىء سنة ٧٧ وهو وفقا لترخيصه عبارة عن سكن استثماري بدون ارتداد، ويتكون من سرداب وثلاثة طوابق الارضي مستغل مطعم ومكتب لصاحب العقار وغرفة الحارس، والاول والثاني مكاتب والثالث غير مستقل، وطبقاً لنظام البناء في بلوكات الدكاكين بمختلف مناطق الكويت الصادر به قرار لجنة شئون البلدية رقم ٨٧/١٤/١٥٨ يسمح بالاستغلال التجاري على كامل مساحة الموقع وفي جميع طوابق المبنى، وقد سبق للبلدية الموافقة على استغلال العقار تجاريا، فصرحت بتسكير المعلق بمساحة ٩٥ م٢ بموجب رخصته البناء رقم ٨٣/١٦٣٦ بتاريخ ٨٣/٤/١٤ لاستغلاله مصبغة، ووافقت على بناء المطعم على ذات المساحة وصدر الترخيص التجاري بفتحه برقم ٨٥/٢٢٨٥ في ٨٥/٨/١٤، بل وافقت البلدية على تغيير

استعمالات عديد من العقارات المحيطة بالعقار من سكنى الى التجاري منها عقار ....، وكذلك عقار .... بالشرق وعقار الشركة ....، بل ورخصت بمحلات في السكن الخاص في مناطق اخرى كمطعم واحة الشرق ومطعم فندق ساس، ومن ثم فأن البلدية اذ امتنعت عن الترخيص للطاعن بمحل النزاع فان قرارها يكون خاطئا، ولا وجه للتحدي بحكم المادة ١٣ من قرار رئيس البلدية رقم ٨٥/٣٠ الذي يحظر استغلال مبنى في غير الغرض المرخص به، ذلك ان الطاعن سبق له ان حصل على ترخيص بالمطعم في حدود ٢٣ مترا مربعا ولا يريد من البلدية سوى الترخيص بتوسعة هذا المطعم الى مساحة ٨٥م٢ بما لايعد تغييرا في الغرض، وقد سبق الترخيص في ذات المكان بمصبغة بمساحة ٩٥ م٢، كما لا محل لرفض طلبه بالاعتداد بقاعدة المساواة في التعامل بالترخيص الصادر بمطعم واحة الشرق على ارض قسيمة سكنية بحجة ان ذلك الترخيص قد صدر خطأ بما لايجوز الاستشهاد به اعتبارا بان سلطة الادارة في هذا الشأن مقيدة، ذلك ان البلدية لم تقم بازالة تلك المخالفة بل وتمادت في الترخيص لعديد من الحالات السالف الاشارة اليها، وطلب الطاعن احق بالاستجابة من اصحاب تلك الحالات اذ أن طلبه لا ينطوي على مخالفة القانون لان عقاره بناء استثماري نظام بلوكات تجاري وليس سكنا خاصا او سكنا

نموذجيا، بل أن في رفض الترخيص له بالتوسعة اعتداء على حق الملكية، المصونة بمقتضى الدستور لما في ذلك من حرمان له من الاستفادة بمساحة معطلة من ملكه سبق الترخيص له بها كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي برمته في غير محله ذلك انه لما كان من المقرر ان جهة الادارة في ادائها لوظيفتها انما تعبر عن ارادتها بقرارات قد تصدر بناء على سلطة تقديرية حيث يخولها القانون الحرية في ان تتدخل او تمانع واختيار وقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، واما ان تكون سلطتها في شأنه مقيدة ويكون ذلك في المجال الذي لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير حيث المنح او الحرمان، فيفرض عليها بطريقة آمره التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعة في خصوصه وقرارها الصادر في هذا الشأن ليس قراراً ادارياً منشأً لمركز قانوني وانما هو مجرد قرار تنفيذي يقرر الحق الذي يستمده الفرد من القانون مباشرة وليس من القرار الذي يتعين على الجهة المختصة ان تصدره متى توافرت في صاحب الشأن الشروط المتطلبة قانوناً ويقتصر دورها في التحقق من توافر تلك الشروط ، ولما كان عيب الانحراف وهو عيب متعلق باهداف الادارة اذا ما كانت سلطتها تقديرية، ومن ثم فلا يثور هذا العيب في حالة السلطة المقيدة لانه من المفترض

افتراضاً لا يقبل اثبات العكس ان الاهداف الادارية تتحقق باستمرار اذا اقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية وانما الذي يثور في شأن القرار الصادر بناء على السلطة المقيدة هو عيب مخالفة القانون، وتتمثل رقابة القضاء في خصوصه في التأكد من مطابقة محل القرار الاداري لاحكام القانون وما اذا كانت الادارة قد التزمت في تصرفها احكامه ام انها قد تجاهلت القاعدة القانونية تجاهلاً كليا او جزئيا باتيانها عملاً من الاعمال المحرمة بهذه القاعدة او الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه، كما إذا رفضت منح احد الافراد ترخيصاً معيناً مع توافر شروطه اذا كان القانون لايعطي الإدارة في هذه الحالة اي سلطة تقديرية في منحه او منعه ونشاط القضاء الاداري في وزنه للقرار الاداري وان كان ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القضائية الا انه له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغا من اصول تنتجها مادياً وقانونياً أو لا، وانه وإن كانت الادارة ملزمة باتباع قاعدة المساواة في مجال القرارات الادارية والتي تفرض التماثل في المراكز القانونية باعتبار ان الافراد متساوون امام القانون، الا انه لا يجوز التحدي بهذه القاعدة

لالزام الادارة باتخاذ قرار معين قياساً على قرار خاطئ أصدرته لآخر إذ من المقرر أن مجرد صدور القرار المعيب لا يسبغ عليه المشروعية ولا يطهره من العيوب التي شابته، ولا يجور الاعتداد به عند اصدار قرار آخر او ادخاله كعنصر من عناصره لان مخالفة القانون لاتبرر التمادي في الخطأ لمنافاة ذلك مع حسن سير الادارة ومبدأ المشروعية - لما كان ذلك وكان المشرع قد نظم اصدار تراخيص البناء منها ما يخص انشاء وتعديل المباني في مناطق السكن الاستثماري والمناطق التجارية داخل مدينة الكويت وخارجها وذلك وفق القواعد التي تضمنها قرار البلدية رقم ١٩٨٥/١٣٠ الصادر في شأن تنظيم اعمال البناء استناداً الى المادتين ٣٥،٣٤ ق ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت ومن ثم فأن البلدية تلتزم باصدار الترخيص او الامتناع عن اصداره حسبما يتبين لها من توافر او عدم توافر الاشتراطات والمواصفات الموضوعة بمقتضى ذلك القرار ودون ان تملك حياله اي سلطة تقديرية وقد اورد ذلك القرار قيوداً على انشاء وتعديل المباني في المناطق سالفة الذكر منها ما تضمنه الجدول رقم (٢) ان نسبة البناء المسموح بها في مناطق السكن الاستثماري داخل مدينة الكويت هي ٢٤٠ ٪ من مساحة الارض موزعة على اساس ٤٠ ٪ كحد اقصى لكل طابق ويشرط ان يكون الطابق الارضي معلقاً ولا تحتسب مساحة السرداب بشرط تخصيصه للخدمات غير التجارية لسكان المبنى

ولمواقف السيارات ولا يجوز استعماله للسكن. واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الغاء قرار البلدية الصادر بالامتناع عن الترخيص للطاعن بتوسعة المطعم محل النزاع على قوله " ان المستأنف - الطاعن - اقر في معرض اسباب استئنافه انه استنفد نسبة مساحة البناء المسموح بها (٢٤٠ ٪ من مساحة الارض، وهي النسبة المحددة قانونا للمباني الاستثمارية كما ارفق بحافظة مستنداته المقدمة امام محكمة اول درجة، شهادة صادرة من مدير عام البلدية تفيد ان العقار المملوك له استثماري، ولا يغير من هذا الوصف ما ورد بهذه الشهادة من انه بالكشف على العقار تبين انه مستغل تجاريا، ذلك ان استغلال العقار على نحو يخالف الغرض من ترخيصه لا يغير من وصف البناء كما ورد بالترخيص، بل ويعتبر أمراً محضوراً طبقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من أحكام تنظيم أعمال البناء الصادرة بقرار رئيس البلدية رقم ٨٥/٣٠ ولا وجه لما ذهب اليه المستأنف من انه ولئن كان قد استنفد نسبة مساحة البناء المسموح بها الا انه لم يستنفذ المساحة المرخص له بها كمصبغة وهي ٩٥م٢ ذلك انه فضلا عن ان الترخيص بالمصبغة رقم ٨٢/١٦٣٦ الصادر بتاريخ ٨٣/٤/١٤ قد انتهت مدة سريانه وهي سنتان من تاريخ صدوره، وقد خلت الاوراق مما يفيد تجديده، ويعتبر في ذات الوقت لاغياً لعدم شروع المرخص له تنفيذ الاعمال المرخص بها خلال مدة سريانه، عملا

بحكم المادة ١٠ من قرار رئيس البلدية رقم ٨٥/٣٠ المشار اليه، وفضلا عن ذلك فانه يحظر استغلال مبنى في غير الغرض الذي على اساسه صدر الترخيص عملا بحكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القرار المذكور مما مؤداه انه لايجوز التمسك بالترخيص بالمصبغة في صدد طلب توسعة لمطعم، سيما وأن البلدية - ادارة البناء - قد اقرت في كتابها - المؤرخ ٩٠/٦/٢٠ المرسل الى مدير الادارة القانونية - ان الرخصة ٨٣/١٦٣٦ كانت تعتبر استثناء من النظام وليس لها اي سند قانوني، كذلك فلا وجه للتحدي بقواعد المساواة توصلا للقول بوجوب منح المستأنف ترخيصا بتوسعة المطعم اسوة بالحالة التي استشهد بها خصوص الترخيص بمطعم واحة الشرق على ارض قسيمة مخصصة لسكن خاص، ذلك انه بفرض صحة هذه الواقعة بما يشكل مخالفة لاحكام تنظيم اعمال البناء، فأن وقوع خطأ او مخالفة للقانون لايبرر التمادي فيه بدعوي المساواة، خصوصا اذ كانت سلطة الادارة في هذا الشأن سلطة مقيدة محكومة بالقانون، ولا صحة في قول المستأنف ان رفض الترخيص له بتوسعة المطعم فيه اعتداء على الملكية الخاصة وحرمان له من الانتفاع بملكيته، ذلك ان الملكية الخاصة ولئن كانت حقاً فردياً مصوناً على مقتضى حكم المادتين ١٨،١٦ من الدستور الا انها ايضاً طبقاً لنص هاتين المادتين حق ذو وظيفة اجتماعية ينظمها القانون، وقد

ترد على الملكية الخاصة قيود وتكاليف يقررها القانون، على مانصت عليه المادة ١٨٠ من القانون المدني بقولها ان لمالك الشيء ان يستعمله وان يستغله وان يتصرف فيه في حدود القانون، ولقد خول القانون ٧٢/١٥ المشار اليه السلطة المختصة بالبلدية وضع القواعد الخاصة بالبناء وحقوق الملكية والانتفاع والارتقاق والتنظيم بما يحقق المصلحة العامة والنفع العام" وهي اسباب بتقريرات صحيحة وسائغة لا مخالفة فيها للقانون او للثابت بالاوراق، ومن شأنها ان تؤدي الى ماخلص اليه الحكم من سلامة القرار المطعون عليه، فلم يخالف القانون بل صدر وفقا لقواعده فيما تضمنه قرار البلدية رقم ١٩٨٥/٣٠، كما انه وقد صدر من الادارة بناء على سلطتها المقيدة بما لامحل للنعي عليه باساءة استعمال السلطة، هذا الى ان تلك الاسباب قد تضمنت الرد على ما تمسك به الطاعن من ضرورة اعمال قاعدة المساواة والتي لا يجوز الاعتداد بها قياسا على امر خاطىء، منعا من التمادي في الخطأ وعلي نحو يتنافى مع حسن سير الادارة ومبدأ المشروعية ولا وجه للاحتجاج بسابقة الترخيص للطاعن بالمصبغة - رقم ٨٣/١٦٣٦ اذ ان هذا الترخيص قد صدر معيبا وعلى خلاف القانون وانقضى بعدم تنفيذه خلال مدة سريانه ودون تجديد، ومن ثم فلم يعد يرتب اي حق مكتسب او الاستناد اليه عند اصدار قرار آخر، ومن ثم يضحى النعي على غير أساس.

الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٩٣/٥/٢٤ .

٤ - المغالاة في تقدير الوقائع التي بني عليها القرار الاداري تصمه بعيب السبب

القاعدة (٢٧٦)

المبدأ : من المقرر وعلى ما جرى به قضاء التمييز - أنه يجب على المحكمة حين تعرض للقرار الاداري أن تحقق من قيامه بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فأن ظهر لها سلامته وصحته كان عليها أن تعمل تطبيقه وفقاً لظاهر نصوصه وتنزل ما يرتبه القانون من آثار على النزاع المطروح عليها وأن بان لها أنه مشوب بمخالفة القانون فأنه في هذه الحالة يتجرد عن صفته الادارية ولا تعتد المحكمة به ويكون هو والعدم سواء، ويجب ان يقوم القرار الاداري على سبب يبرره في الواقع وفي القانون وذلك كركن من اركان انعقاده، والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار وأنه ولئن كانت جهة الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب انه قام على سببه

الصحيح الا أنها إذا ذكرت اسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار.

ومن المقرر ان نشاط القضاء الاداري في وزن القرارات الادارية ينبغي أن يقف عن حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القضائية فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها فيها الا ان الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون وله في حدود رقابته للقرار أن يقدر تلك العناصر التقدير الصحيح.

صدور القرار بناء على تقدير مشوب بالغلو في الوقائع التي بني عليها القرار يعيبه بعيب السبب:

- المحكمـــة -

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعي الطاعن بالاول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول ان قرار المجلس البلدي الصادر في ١٩٨٤/٦/١٨ بتخصيص القسيمتين ١٢،١٣

محل طلب البناء ضم قسائم اخرى كمواقف سيارات - وهو القرار الواجب ان يتجه اليه طلب الالغاء لأنه هو الذي احدث الاثر القانوني الذي يتضرر منه المطعون ضده لم يأتي كما نعته الحكم المطعون فيه مشوبا بالغلو في تقدير مساحة الارض المخصصة كمواقف سيارات وبالانحراف بالسلطة وانما جاء - في نطاق سلطة الملاءمة التي تملكها الجهة مصدره القرار - مستنداً الى تقرير هندسي اطمأنت اليه الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك انه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء التمييز انه يجب على المحكمة حين تعرض للقرار الاداري ان تتحقق من قيامه بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فأن ظهر لها سلامته وصحته كان عليها ان تعمل تطبيقه وفقاً لظاهر نصوصه وتنزل ما يرتبه القانون من آثار على النزاع المطروح عليها وأن بان لها انه مشوب بمخالفة القانون فأنه في هذه الحالة يتجرد عن صفته الادارية ولا تعتد المحكمة به ويكون هو والعدم سواء، وانه ويجب ان يقوم القرار الاداري على سبب يبرره في الواقع وفي القانون وذلك كركن من اركان انعقاده، والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار وأنه ولئن كانت جهة الادارة غير ملزمة بتسبيب

قرارها ويفترض في القرار غير المسبب انه قام على سببه الصحيح الا انها إذا ذكرت اسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مدى مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار. واذ كان من المقرر ان نشاط القضاء الاداري في وزن القرارات الادارية ينبغي ان يقف عن حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها فيها الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون وله في حدود رقابته للقرار ان يقدر تلك العناصر التقدير الصحيح. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد الاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالغاء القرار المطعون فيه على اساس ان هذا القرار قد استند الى قرار المجلس البلدي بتخصيص مساحة من الارض مملوكة للمطعون ضده تدخل فيها القسيمتان المطلوب الترخيص باقامة بناء عليها لمواقف السيارات وقد جاء هذا القرار الاخير في تاريخ صدور مشوبا بالغلو في تقدير مساحة هذه الارض اذ الثابت من تقرير رئيس المهندسين المكلف من قبل المجلس البلدي ببحث موضوع مواقف السيارات ان عدد مواقف السيارات المطلوب توفيرها لخدمة الفندق ومبنى المؤتمرات هو ١١٨ موقفا يكفي

لتغطيتها ثلاث قسائم فقط من القسائم الخمسة المملوكة للمطعون ضده وان البلدية وان كان لها الاختصاص باجراء ما يلزم في شأن تعديل استعمالات الاراضي الا ان ذلك مشروط بأن يكون في الحدود اللازمة والا كان فيه اعتداء على الملكية الخاصة التي صانها الدستور ولما كان قرار المجلس البلدي بتخصيص القسائم الخمسة لمواقف السيارات فيما كان يكفيه ثلاثة منها فقط فيه اعتداء على الملكية الخاصة يتمثل في منع المالك من التصرف في القسيمتين اللتين ليستا لا زمتين لتوفير مواقف السيارات - الفندق ومبنى المؤتمرات فأنه يكون مخالفا لمبدأ المشروعية واذا ابتنى قرار الامتناع عن اعطاء الترخيص بالبناء على قرار التخصيص سالف الذكر واتخذ منه سببا فأنه يكون معيبا في سببه بما يوجب الغاءه.

وكان هذا الذي اورده الحكم - في نطاق سلطة محكمة الموضوع في بحث الوقائع التي بني عليها القرار المطعون عليه - سائغا يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها في قضائه ولا مخالفة فيه للقانون فأن ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام محكمة التمييز.

الطعن رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٩ .

٥ - رقابة القضاء الاداري على الوقائع التي بني عليها القرار الاداري

القاعدة (٢٧٧)

المبـدأ : من المقـرر ولئـن كـان نشـاط القـضـاء الاداري فـي وزنه للقرارات الادارية ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقـابة القـانونيـة فلا يتجـاوزها إلى وزن مناسبـات القـرار وغيـر ذلك مما يدخل في نطـاق الملاءمـة التـقـديرية التي تملكها الادارة بغيـر معـقب عليها فيـها الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بنـي عليها القـرار الاداري بقصـد التحـقق من مطابقـته او عدم مطابقته للقانون وحقه في ذلك لا يقف عند حد التحقق من الوقـائع المادية التي اسس عليـهـا القـرار بل يمتـد الى تقـدير هذه الوقـائع اذا ارتبطت بـالقـانون باعتـبارها من العناصـر التي يقوم عليها القرار الاداري وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقرر تلك العناصر التقدير الصحيح وان تسمي الامور بأسمائها الحقيقية دون التقيد بحرفية الألفاظ التي يجري بها التعبير اذ

العبرة في التكييف القانوني انما تكون بفحوى القرار الاداري ومعناه لا بصفته ومبناه :

- المحكمـــة -

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ما أنتهى اليه من ان القرارات المطعون فيها قد تضمنت ترقية من صدرت بشأنهم من موظفيها حالة أن هذه القرارات هي مجرد قرارات تنظيمية صدرت في نطاق التنظيم الجديد للهيكل الوظيفي للمؤسسة بتسمية مديرين للادارات والمكاتب المستحدثة بها دون ان يصاحب هذه التسميات درجات وظيفية او مزايا مالية او ادبية. ولما كان الحكم المطعون فيه وخلافا لهذا النظر قد ذهب الى اعتبارها قرارات بترقية المسميين فيها ورتب على ذلك قضاءه بالغائها فأنه فيما قضى به من ذلك يكون معيبا بمخالفة القانون بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله انه ولئن كان نشاط القضاء الاداري في وزنه للقرارات الادارية ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير

ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها فيها الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون وحقه في ذلك لا يقف عند حد التحقق من الوقائع المادية التي اسس عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار الاداري وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح وان تسمي الامور بأسمائها الحقيقية دون التقيد بحرفية الالفاظ التي يجري بها التعبير اذ العبرة في التكييف القانوني انما تكون بفحوى القرار الاداري ومعناه لا بصفته ومبناه – لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بسط رقابته على القرارات المطعون فيها على اعتبار انها تتضمن ترقيات لموظفي المؤسسة على قوله ومن حيث أن هذه القرارت المطعون عليها وان تضمنت تعيين هؤلاء الموظفين المذكورين بها الا انها تضمنت في حقيقتها ترقيتهم إلى الوظائف المسندة إليهم (مدير إدارة) ذلك أنهم جميعا كانوا يعملون قبل صدور هذه القرارات في المؤسسة المدعي عليها يصاحبها منح درجة مالية فأن الحكم المطعون فيه يكون معيبا فيه يكون قد اصاب صحيح القانون فيما قضى به ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير اساس.

الطعن رقم ١٠٣،١٠٤،١٠٥ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٧/٢/١٨ .

٦ - خضوع الاسباب التي تبديها الادارة لرقابة القضاء حتى لو كانت للادارة سلطة تقديرية مطلقة في اصدار القرار

القاعدة (٢٧٨)

المبدأ : اذا كان القانون لا يلزم الادارة ببيان اسباب قرارها الا في الحالات التي ينص فيها صراحة على ذلك فأن تطوع الادارة بذكر اسباب لقرارها في غير هذه الحالات تجعله خاضعا لرقابة القضاء للتعرف على مدى مطابقته للقانون نصاً وروحاً فاذا استبان له ان هذه الاسباب غير صحيحة واقعياً او تنطوي على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اساءة استعمال السلطة كان له الغاء هذا القرار لا نعدام الاساس الذي يجب ان يقوم عليه. متى كان ذلك فأن الحكم المطعون فيه اذا محص الاسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه ايا كان نطاق سلطة الجهة الادارية التي ترتكن اليها في اصداره فأنه لا يكون قد خالف القانون ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير اساس.

- المحكمـــة -

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعي الطاعن بأولها على أن الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك من وجهين، ويقول في بيان الوجه الاول ان لجنة معادلة الشهادات الاجنبية المشكلة بمقتضى القرار رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٢ تتكون من عناصر علمية وفنية، وقد خصها المشرع بسلطة تقديرية في تقويم ومعادلة الشهادات الاجنبية تنأي عن الرقابة القضائية طالما جاءت قراراتها غير مشوبة باساءة استعمال السلطة بمعنى ان سلطتها التقديرية لا تخضع عناصر التقدير فيها للرقابة القضائية والا انقلبت رقابة القضاء الى مشاركتها في هذه السلطة ورغم ان الحكم المطعون فيه قد اقر هذا المبدأ بقولة ان تقدير الشهادات ومعادلتها وتحديد مستواها العلمي من اطلاقات السلطة الادارية التي تترخص فيها بلا معقب عليها لتعلقها بصميم اختصاصها - الا انه عاد بعد ذلك وناقش عناصر هذا التقدير منزلا رقابته عليها في حين انه متى كانت الاسباب التي افصحت عنها اللجنة تدخل في اختصاصها قانونا فلا يتأتى للمحكمة رقابة هذه الاسباب وعناصر التقدير والموازنة بينها الا اذا خالفت القانون فاذا كانت اللجنة قد خلصت في من دراستها لشهادة المطعون ضده ان ٢٧ وحدة دراسية من الوحدات التي احتسبتها جامعلة شللير في هذه الشهادة لم تكن بسبب قيام المطعون

ضده بدراستها دراسة فعلية على النحو الذي تقرره اللائحة الرئيسية للمقرارت بجامعة الكويت وانما كان احتسابها لمجرد أنه اجتاز اختبار القبول واختبار مستوى اللغة الانكليزية مما يعد اعفاء له من دراسته هذه الوحدات ويكون المطعون ضده بذلك لم يدرس الا ٩٨ وحدة دراسية ولم ينه الوحدات المقررة للتخرج واذا كان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد احل نفسه محل اللجنة واستأنف النظر في الموازنة والترجيح فيها قام لديها من اعتبارات اسست عليها قرارها فأنه يكون قد خالف القانون بما يوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك انه وأن كان من المقرر ان للجهة الادارية سلطة تقديرية مطلقة في تقويم الانتاج العلمي الا انه بالنسبة للسلطة المخولة للجهة الادارية في معادلة الشهادات الاجنبية فالمفروض ان تتم وفقا للقواعد والشروط التي يتطلبها القانون وهو ما اقرت به الطاعنة حين قررت ان معادلة الشهادات الاجنبية في الكويت انما يتم وفق تدابير ومعايير اكاديمية ثابتة حددتها اللائحة الاساسية لنظام المقررات المعمول بها لدى جامعة الكويت، ومتى كان ذلك يكون للقضاء ان يبسط رقابته على قرارات الجهة الادارية في هذا الخصوص ليتأكد من مدى مطابقتها للشروط والقواعد التي نصت عليها اللائحة ، ومن ناحية اخرى فأن القانون اذا كان لا يلزم الادارة ببيان اسباب قرارها الا في

الحالات التي ينص فيها صراحة على ذلك فأن تطوع الادارة بذكر اسباب لقرارها في غير هذه الحالات تجعله خاضعا لرقابة القضاء للتعرف على مدى مطابقته للقانون نصاً وروحاً فاذا استبان له ان هذه الاسباب غير صحيحة واقعياً او تنطوي على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اساءة استعمال السلطة كان له الغاء هذا القرار لا نعدام الاساس الذي يجب ان يقوم عليه. ومتى كان ذلك فأن الحكم المطعون فيه اذ محص الاسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه ايا كان نطاق سلطة الجهة الادارية التي ترتكن اليها في اصداره فأنه لا يكون قد خالف القانون ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

الطعن رقم ١٧٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٥/٢/١٩ .

٧ - سلطة المحكمة في الرقابة على الاستخلاص غير السائغ لسبب القرار الاداري

القاعدة (٢٧٩)

المبدأ : القرار الاداري يجب أن يقوم على سبب يبرره والسبب هو الحالة الواقعية والقانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني واذا ذكرت الادارة سببا للقرار فان هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيحة التي انتهى اليها القرار .

واذا رسم المشرع ضوابط محددة ووضع اسساً معلومة فأن الانحراف عن هذه الضوابط والأسس يصم القرار بعيب مخالفة القانون كما يصمه بهذا العيب اذا لم يكن سببه مستندا الى وقائع صحيحة مستخلصاً منها استخلاصا غير سائغ.

- المحكمـــة -

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق

- تتحصل في ان المطعون ضده اقام الدعوى رقم ١٩٨٨/٦٢ اداري ضد الطاعن بصفته الرئيس الاعلى لمجلس الجامعة بطلب الغاء القرار الاداري الصادر من مجلس الجامعة بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١٧،١٠ بعدم ترقية الطاعن وبتعويضه عما الحق به من ضرر وقال بيانا للدعوى انه حصل على درجة البكالوريوس في التربية وعلم النفس سنة ١٩٨٦/٦٧ - من جامعة بغداد ثم حصل على الماجستير سنة ١٩٧٢/٧١ والدكتوراة سنة ١٩٧٤/٧٣ من جامعة جورج واشنطن بدرجة امتياز، وكان قد التحق بجامعة الكويت كمعيد سنة ١٩٦٩ ثم عضو هيئة تدريس في بداية ١٩٧٤، وشغل عدة وظائف بالجامعة منها أمين سر مجلس قسم التربية بكلية الآداب والتربية ثم أمين سر مجلس كلية الآداب والتربية ثم رئيس قسم الآداب التربوية في كلية التربية، وقام بتدريس مادة اصول التربية ومادة المناهج ومادة الادارة المدرسية ومادة الآداب التربوية والدبلوم العام للتربية والدبلوم الخاص للتربية وأخيرا رئيس لجنة الخبراء للتقويم التربوي، وله عدة ابحاث منشورة بالعديد من المجلات العلمية العربية المحكمة، وقد تقدم بطلب ترقيته من مدرس الى استاذ مساعد وقدم الابحاث المطلوبة التي تشترطها الجامعة للترقية، الا ان الجامعة امتنعت من تقديم الطلب الى مجلس الجامعة لعرضه عليها واستصدار قرار الترقية، بعد ان كان مجلس الكلية قد وافق عليها بجلسته في ١٩٨٤/٥/٣٠ حيث اوصى بها استنادا الى ما قدمه الطاعن من انتاج علمي وما قام به من تدريس

وخدمات الى كل من الجامعة والمجتمع، مما اضطر معه الى اقامة الدعوى رقم ١٩٨٦/١٣٢ اداري حيث صدر فيها الحكم لصالحه، ومع ذلك فقد رفض مجلس الجامعة ترقيته، ولان هذا القرار صدر مشوبا بالتعسف والخطأ في تطبيق القانون واللوائح، فقد تظلم منه بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٥ دون جدوى، ومن ثم اقام الدعوى، وبجلسة ١٩٨٩/١/٤ حكمت برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٩/١٩٠ طالبا الغاءه والقضاء له بطلباته. وبجلسة ١٩٨٩/٦/١٣ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من رفض ترقية المستأنف الى وظيفة استاذ مساعد بكلية التربية مع ما يترتب على ذلك من آثار وبرفض طلب التعويض، طعن الطاعن بصفته الرئيس الاعلى لجامعة الكويت في هذا الحكم بطريق التمييز، وبالجلسة المحددة لنظرة التزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته بمذكرتها وهو رفض الطعن.

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من وجهين : اولهما ان الحكم ذهب الى أن رد مدير الجامعة المؤرخ ١٩٨٧/١٢/٢٣ على تظلم المطعون ضده تضمن سبب القرار المطعون فيه فيما جاء به من ان الانتاج العلمي للمطعون ضده مكون من ثلاثة اعمال قيّم العمل الاول بدرجة

ضـعـيف من المحكم الاول وقـيّم العـمل الثـاني بمعـرفـة المحكمين الاول والثالث بدرجة مقبول، ولم يتفق المحكمون الا على العمل الثالث باعتباره بحثا لصالح المطعون ضده وقال الحكم انه ما كان يجوز لمجلس الجامعة ان يتصدى لفحص وتقييم الانتاج العلمي للمطعون ضده على نحو يخالف لائحة نظام الترقيات لاعضاء هيئة التدريس فيأخذ برأي احد المحكمين ويطرح آراء الاخـرين بالنسبـة لكل بحث على حده، لانه يتعين النظر الى تقرير لجنة المحكمين ككل والتعويل على ما أنتهى اليه من نتيجة مستقاة من متوسط تقييم المحكمين وما حصل عليه المطعون ضده المرشح للترقية من مـجمـوع النقـاط دون الوقـوف عند بحث بعينه او ترجيح رأي مـحكم على آخـر دون مبـرر، وهذا الذي ذهـب اليه الحكم المطعـون فيـه مـخالف للقانون، لانه يعني الوقوف بالنسبة لتقدير الانتاج العلمي للمرشح للترقية عند حـد تقـدير لجنة الفـحص بما يسلب مجلس الجـامـعـة اختـصـاصـه الاصيل ليصبح مجرد سلطة تصديق على النتيجة التي انتهت اليها لجنة الفحص، مع رأي للمجلس عمـلا بنظام ترقيات اعضاء هيئة التدريس بحيث صلاحيـة المرشح للترقية من كافة الوجوه، دون ان يكون مقيدا بالنتيجة التي انتهت اليها لجنة الفحص، فيكون له اعادة بحث الاوراق والاطمئنان الى رأي دون آخر معولا في ذلك على رأي اللجنة الاستشارية او من يندبه لهذا الغرض الى قرار صحيح ما دام قد خلا من عيب الانحراف .

وحيث ان النعي مردود، ذلك ان القرار الاداري يجب أن يقوم على سبب يبرره والسبب هو الحالة الواقعية والقانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني واذا ذكرت الادارة سببا للقرار فان هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار واذا رسم المشرع ضوابط محددة ووضع اسسا معلومة فأن الانحراف عن هذه الضوابط والاسس يصم القرار بعيب مخالفة القانون كما يصمه بهذا العيب اذا لم يكن سببه مستندا الى وقائع صحيحة مستخلصا منها استخلاص غير سائغ. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض تفصيلا لنصوص القانون رقم ١٩٦٦/٢٩ في شأن تنظيم التعليم العالي، ولائحة نظام الترقيات لاعضاء هيئة التدريس بالجامعة رقم ١٩٨٠/١٧، ولائحة نظام الترقيات لاعضاء هيئة التدريس الصادرة بقرار من مجلس الجامعة ١٩٨٤، فيما نظمته هذه النصوص وبينته عند تعيين وترقية اعضاء هيئة التدريس بالجامعة، وفيما اوردته من خطوات ومعايير وضوابط للترقية، اقام قضاءه على قوله: "…. وحيث ان الثابت من الاوراق وسياق الوقائع ان اللجنة الاستشارية للتعيين والترقية بالكلية بعد ان اجتمعت واستعرضت الانتاج العلمي للمستأنف ورأت انه صالح للعرض على لجنة فحص الانتاج العلمي، ثم تشكيل لجنة ثلاثية تضم الاستاذ

فالدكاترة .... و .... الاستاذين بكلية التربية بجامعة بغداد، و.................. المستشار بمكتب مساعد مدير الجامعة للشئون العلمية بجامعة الملك سعود بالرياض، حيث قام كل منهم بفحص وتقييم الانتاج العلمي للمستأنف المقدم لهم (ويشمل ستة بحوث) وانتهى العضوان الاولان الى استحقاق المستأنف للترقية الى وظيفة استاذ مساعد، بينما رأي العضو الثالث ان الانتاج العلمي للمستأنف لا يؤهله للترقية لهذه الوظيفة، وقد قامت اللجنة الاستشارية الدائمة للتعيين والترقية بالكلية باستعراض تقارير اعضاء لجنة الفحص الانتاج العلمي وطبقت في شأنها معايير الترقية ووسائل القياس وحساب الدرجات والنقاط، حسبما نصت عليه قواعد نظام الترقيات الذي وافق عليه مجلس الجامعة ١٩٨٤، وخلصت الى ان مجموع النقاط التي حصل عليها المستأنف من انتاجه العلمي هو ٣/١(١٦١) نقطة اي على الحد الادنى المطلوب للترقية استاذ مساعد بالنسبة لمعيار الانتاج العلمي (٨٧ درجة) كما انه استحق ٢٠ نقطة اي جيد جدا بالنسبة لمعيار مستوى التدريس، اما بالنسبة لمعيار خدمة المجتمع والجامعة، فقد قالت اللجنة ان المستأنف شارك في عدة لجان على مستوى الكلية والجامعة وله نشاط ملحوظ في المجتمع حيث قام بالغاء عدة محاضرات تربوية وثقافية واجتماعية... وانتهت اللجنة من كل ذلك الى ان المستأنف قد استوفى الشروط المطلوبة

للترقية واوصت بترقيته. وبجلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ عرض الموضوع على مجلس الكلية فأوصى بدوره بترقية المستأنف الى وظيفة استاذ مساعد استنادا الى ما قدمه من انتاج علمي يرمي به الى الترقية وما قام به من تدريس وخدمات لكل من الجامعة والمجتمع. وبرفع هذه التوصية الى مدير الجامعة، احالها الى اللجنة الاستشارية الدائمة للترقيات والتعيينات بالجامعة، فأوصت بعدم الموافقة على ترقية المستأنف، ومن ثم اعاد مدير الجامعة الاوراق الى الكلية، فأقام المستأنف الدعوى رقم ١٩٨٦/١٣٢ التي قضى فيها بجلسة ١٩٨٧/٤/٦ بالغاء قرار مدير الجامعة السلبي بالامتناع عن عرض موضوع الترقية على مجلس الجامعة، وتأيد الحكم استئنافيا، وتنفيذا له قام مدير الجامعة بعرض الموضوع على مجلس الجامعة بجلسته المنعقدة في ١٠،١٧/١٠/١٩٨٧ فقرر المجلس عدم الموافقة على الترقية، وتظلم المستأنف من هذا القرار في ١٩٨٧/١١/٢٥، فتقرر رفض تظلمه وابلغ بذلك في ١٩٨٧/١٢/٢٧ مما حدا به الى اقامة دعواه الماثلة.

وحيث ان الثابت من الاطلاع على كتاب مدير الجامعة المؤرخ ١٩٨٧/١٢/٢٣ بالرد على تظلم المستأنف من قرار مجلس الجامعة المطعون عليه، ان هذا القرار استند الى اسباب حاصلها ان الانتاج العلمي للمستأنف الذي يمكن اعتماده للترقية يتكون من ثلاثة اعمال، وان العمل الاول لم يعتبره المحكم الاول (الدكتور ....) بحثا وقيّمة

بدرجـة ضـعـيف، كـمـا ذكـر كل من المحكمين الاول والثـالث (الدكـتـور ....) ان العمل الثاني قد اقتصر جهد الباحث فيه على جمع أفكار مختلفة لدارسين مختلفين دون تنسيق بينها او اخضاعها لفكرة معينة يريد ابرازها، وأنه عبارة عن مقالة مفيدة وليست بحثا له منهجه واداة بحثه، وقد قيّمة المحكمان بدرجة مقبول، واتفق المحكمون على ان العمل الثالث يمكن اعتباره بحثاً لصالح المتقدم... وحيث ان متى كانت لائحة شئون اعضاء هيئة التدريس الصادرة بقرار وزير التربية رقم ١٩٨٠/١٧ قد اناطت مهمة تقييم الانتاج العلمي للمرشح للترقية بلجنة القسم العلمي او اللجنة الاستشارية للتعيين والترقية في الكلية حسب الاحوال. وطبقاً لما نصت عليه المادتان ١١،١٠ من هذه اللائحة، ورغم انهما لجنتان متخصصتان، فقد اوجبت عليهما اللائحة - زيادة في ضمان دقة تقييم الانتاج العلمي - ان تستندا في تقييمهما لهذا الانتاج الى رأي ثلاثة من الاساتذة المتخصصين على ان يكون اثنان منهم خارج الجامعة، كما عُنيت لائحة نظام الترقيات الصادرة ١٩٨٤ ببيان وسائل قياس معايير تقييم الانتاج العلمي، ، واعتدت في هذا الصدد - طبقا لما نص عليه البند رقم ٥ من الفقرة (ب) وكذا الفقرة (ج) من الباب الثاني من اللائحة المشار اليها - بمتوسط تقييم المحكمين ومجموع النقاط التي يحصل عليها المرشح للترقية استنادا الى هذا التقييم، وتطلبت للترقية الى وظيفة استاذ مساعد الحصول على ٨٧ نقطة على الأقل، وكان الثابت

ان المستـأنف قـد استكمل كل هـذه المراحل واسـتـوفى ذلك المجمـوع من النقاط وزاد عليه حصوله على $\frac{1}{3}$ (١٦١) نقطة، فمن ثم لا يسوغ لمجلس الجامعة... أن يتصدى لفحص وتقييم الانتاج العلمي للمستأنف على نحو يخالف أحكام لائحة نظام الترقيات لاعضاء هيئة التدريس، فيقوم بتقييم كل بحث من بحوث الانتاج العلمي على حدة، ويأخذ في هذا الصدد برأي احد المحكمين من الاساتذة المتخصصين وبطرح آراء المحكمين الآخرين والمحصلة النهائية التي يؤدي اليها تقريرهم - على نحو ما قام به المجلس في الحالة المعروضة ذلك ان تقرير لجنة المحكمين طبقا لاحكام نظام الترقيات انما يتعين النظر فيه ككل، والتعويل على ما انتهى اليه من نتيجة مستقاة من متوسط تقييم المحكمين للبحوث المطروحة عليهم مجتمعة، وما حصل عليه المرشح للترقية من مجموع النقاط المحتسبة من هذه البحوث، دون الوقوف عند حد بحث بعينه او ترجيح رأي محكم على آخر.

وإذا كان المحكمون من الاساتذة المتخصصين في مادة التربية (اعضاء لجنة التقييم العلمي) قد اختلفوا فيما بينهم على تقييم البحوث المطروحة عليهم، فبينما قيّم المحكم الدكتور .... البحث الاول للمستأنف بدرجة ضعيف، قيّمة الدكتور .... بدرجة جيد، وقيّمة الدكتور .... بدرجة جيد جدا، فليس من السائغ لمجلس الجامعة -

واغلب اعضائه من غير المختصين في مادة (.........) في شأن ما اضافة خاصاً بتشكيل مجلس الجامعة وايا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٢٦١ لسنة ١٩٨٩ جلسة ١٩٩٠/١/١٤ .

٨ - سلطة محكمة في تحصيل فهم الواقع في سبب القرار الاداري

القاعدة (٢٨٠)

المبدأ : من المقرر ان سبب القرار التأديبي هو أخلال الموظف بواجبات وظيفته ايجاباً او سلباً، او اتيانه عملاً من الاعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها قانوناً او يسلك سلوكاً معيباً ينطوي على الخروج علي مقتضايات الوظيفة أو الاخلال بكرامتها او لا يستقيم مع ما تفرضه عليه الوظيفة من استقامة وبعد عن مواطن الريب، انما يرتكب ذنباً اداريا يستوجب تأديبه بجزاء يصدر بحسب الاوضاع المقررة قانوناً، وفي حدود النصاب المقرر والقرار التأديبي كأي قرار اداري يجب ان يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الادارة لتوقيع الجزاء الا اذا قامت حاله واقعية او قانونية تسوغ تدخلها، وللقضاء الاداري ان يباشر رقابته على سبب القرار التأديبي في شقيه الواقعي والقانوني، فيراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل

فهم الواقع في الدعوى والوقوف على حقيقتها من الوقائع وكافة الادلة والشواهد المعروضة عليها متى اقامت قضائها على اسباب سائغة من الاوراق تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها.

- المحكمـــة -

وحيث ان الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق وذلك من ثلاثة وجوه وفي بيان الوجه الاول يقول ان البين من اوراق الدعوى ان سبب قرار الفصل محل المنازعة هو خروج المطعون ضده على مقتضيات كرامة وظيفته الامر الثابت من اقوال - الشاهدين .... بأن كان المطعون ضده يبيعهما خمرا ولا ينفي ذلك ما قرره الاخير من انه قدم القليل من الخمر الذي حصل عليه من صديق للشاهد الاول بلا مقابل نظرا لحالته النفسية، اذ بفرض ذلك فأن القرار المطعون فيه يكون قائما على سببه الصحيح، ومع ذلك فقد شكك الحكم المطعون فيه هو مستفاد من اقوال الشاهدين استنادا الى ما ذكره مأمور البدالة من انه لم يسبق للمطعون ضده ان أحضر خمرا للشاهدين او باعهما شيئا منه، فضلا عن ان محقق الوزارة هو الذي بادر بطرح اسم المطعون ضده على الشاهدين، وهو ما لا اصل له في الاوراق، وهو ما

يعيب الحكم وفي بيان الوجه الثالث يقول الطاعن انه لما كان لجهة الادارة حرية تقدير خطورة اخلال الموظف بواجبات وظيفته وتقدير ما يناسبها من جزاء تأديبي، ورقابة القضاء لمشروعية الجزاء التأديبي هي رقابة قانونية تجد حدها في تحقق المحكمة من قيام السبب المبرر لقيام الجزاء فلا تمتد هذه الرقابة الى ملاءمة الجزاء للذنب الاداري، واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى ان تقديم المطعون ضده قليلا من الخمر بلا مقابل للشاهد .... وأن كان يشكل خروجا على مقتضايات الوظيفة الا ان اخذه بأقصى عقوبة، وهي الفصل، يكون فيه غلو مخالفاً بذلك النظر سالف الذكر، مما يعيبه بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي - في وجهيه - مردود، ذلك انه لما كان من المقرر أن سبب القرار التأديبي هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته ايجاباً او سلباً، او اتيانه عملاً من الاعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها قانوناً او يسلك سلوكاً معيباً ينطوي على الخروج علي مقتضيات الوظيفة او الاخلال بكرامتها او لا يستقيم مع ما تفرضه عليه الوظيفة من استقامة وبعد عن مواطن الريب، انما يرتكب ذنباً ادارياً يستوجب تأديبه بجزاء يصدر بحسب الاوضاع المقررة قانوناً، وفي حدود النصاب المقرر والقرار التأديبي كأي قرار اداري يجب ان يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الادارة لتوقيع الجزاء الا اذا قامت حاله

واقعية او قانونية تسوغ تدخلها، وللقضاء الاداري ان يباشر رقابته على سبب القرار التأديبي في شقيه الواقعي والقانوني، فيراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى والوقوف على حقيقتها من الوقائع وكافة الادلة والشواهد المعروضة عليها متى اقامت قضائها على اسباب سائغة مستمدة من الاوراق وتؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على قوله"... البين من قرار الفصل محل الطعن ان سببه قد استند الى اقوال للموظفين سالفي الذكر - .... و............ - المتهمين بصنع الخمر في مقر عملهما وردت على لسانهما عرضا بأنهما يشتريان الخمر من المدعي - المطعون ضده - فسارعت الوزارة بمجازاة الذي يعمل فيها منذ اثني عشر عاما بالفصل التأديبي، ولما كانت تلك الاقوال لا تصل الى مرتبة الشبهات فأن كانت فهي شبهات مزورة اثارها المذكوران وهما في معرض الدفاع عن نفسيهما ودرءاً للتهمة التي جرى التحقيق معهما بشأنهما، خاصة وأن الشاهد .... الذي سمعت اقواله بالتحقيق المذكور شهد انه يعمل مأمور بدالة في مقر عمل المذكورين وأنه كان يرى المدعي - المطعون ضده - يزور اولهما احيانا وأنه لم يسبق ان احضر خمرا او باعهما شيئا منه... وفضلا عن هذا .. فأنه

لو صح ما زعمه المتهمان في هذا الشأن لما كان بهما حاجة للجوء إلى صنع الخمر بمقر عملهما ولفت الانظار اليهما حتى تم ضبطهما، مع الاخذ في الاعتبار ان المدعي - المطعون ضده - يعمل في الوزارة المدعي عليها - الطاعن - منذ اثني عشر عاما ولم يسبق ان صدر بحقه جزاء اداري حتى ترقى ووصل الى رئيس شعبة وتلقى كتابي شكر من الوزارة المدعي عليها، وموظف هذه سيرته وتلك خدمته لا يعقل ان يصح ما اثاره المذكوران في حقه... ومن ثم يكون قرار الفصل قد جاء خاليا من سببه الذي يسند قوامه الامر الذي يتعين معه الغاء هذا القرار " فأن ما خلص اليه الحكم الابتدائي انما يقوم على اسباب سائغة لها اصلها الثابت بالاوراق وتؤدي الى ما انتهى اليه قضاؤه من نفي اتجار المطعون ضده في الخمور والذي يمثل ركن السبب في الجزاء التأديبي الموقع على المطعون ضده، هذا ولا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه تطرقه الى ملاءمة الجزاء ومناقشة مقداره اذ اضاف - كدعامة اخرى للحكم الابتدائي الذي ايده - انه بفرض قيام المطعون ضده بأعطاء احد الشاهدين مجانا قليلا من الخمر وان كان يشكل ذنبا اداريا في حق المطعون ضده الا انه لا يتناسب مع جزاء الفصل من الخدمة الذي اوقعته جهة الادرة، وذلك انه من المقرر أنه ولئن كان للجهة المختصة بالتأديب سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء، بغير معقب

عليها في ذلك الا ان مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري وبين نوع – الجزاء ومقداره – فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية. وتعيين الحد الفاصل بين هذين النطاقين، مما يخضع لرقابة القضاء ليقوم الجزاء التأديبي ليكون عادلاً خالياً من الاسراف في الشدة او الامعان في استعمال الرأفة، اذ ان كلا من الامرين ليس فيه خير على حسن سير المرافق العامة ويجافيان المصلحة العامة، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنما يكون قد اصاب قضاؤه صحيح القانون، ويضحى النعي عليه، بوجهيه على غير اساس.

الطعن رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٦/١٢/٣١ .

سابعاً: ركن الغاية في القرار الاداري وعيوبه

١ - ماهية ركن الغاية في القرار الاداري

القاعدة (٢٨١)

المبدأ : من المقرر ان القرار الاداري يجب ان يكون الباعث عليه مصلحة عامة وان يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من اركان انعقاده والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا حيث يقضي القانون بذلك اذ يفترض في القرار غير المسبب انه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك الا انه اذا ذكرت اسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار .

- المحكمـــة -

وحيث ان الوقائع - علي مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في ان الطاعن اقام الدعوى رقم ١٩٨٨/٦٠ اداري كلي على الوزارة المطعون ضدها طالبا الحكم بالغاء قرار وكيل وزارة التربية المساعد رقم ٧٦٥ (و ت - ا ت خ - ٧٦٥) الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١١ فيما تضمنه من عدم الترخيص للطاعن في دروس التقوية وما يترتب على ذلك من آثار واستمراره في الترخيص له في الدروس المذكورة وقال شرحاً لدعواه ان معهده (معهد الاندلس وفروعه) كان مرخصاً له باعطاء دروس التقوية لمن لم يستطع الالتحاق بالمدارس الصباحية وكان في ذلك يساعد وزارة التربية في اداء رسالتها التعليمية وفي القضاء على ظاهرة الدروس الخصوصية ولكنة فوجىء عند تجديد ترخيص المعهد من المدة من ١٩٨٧/٩/١ حتى ١٩٩٠/٨/٣١ بأن الوزارة حجبت عنه نشاط دروس التقوية وقد اسس هذا القرار حقاً مكتسباً له وجاء مجرداً من سببه مشوباً بالتعسف وسوء التقدير لارتكازه على لائحة صنعتها الوزارة قصرت بمقتضاها دروس التقوية على جمعية المعلمين مما ادى الى انتشار الدروس الخصوصية بأجور باهظة وقد تظلم في هذا القرار الا انه لم يبت في تظلمه ومن ثم اقام الدعوى الماثلة بطلباته السابقة وبتاريخ ١٩٨٩/٣/١٣ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى، استأنف الطاعن

هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٩/٥٩٤ اداري بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١١ قضت محكمة الاستئناف العليا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز طالباً تمييزه للاسباب الواردة بصحيفة الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصر الطاعن على طلب تمييز الحكم المطعون فيه وطلب الحاضر عن المطعون ضده رفض الطعن والتزمت النيابة العامة بالرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعي الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ذهب في قضاءه الى ان القرار رقم ١٩٨٧/١١٩ بتنظيم عملية دروس التقوية لطلاب المدارس الصادر طبقاً للقرارين الوزاريين رقمي ٧٨/٤٦٦٠١، ١٩٦٦/١٣٤٨٠ ونظام التعليم الخاص لسنة ١٩٥٩ هو من المسائل التقديرية لوزارة التربية بصفتها المشرف على مرفق التعليم فترخص للمعاهد الاهلية بممارسة هذا النشاط او لا ترخص وفقا لما تراه محققاً للصالح العام ولا تخضع في ذلك لرقابة القضاء ما دامت قد خلت من عيب اساءة استعمال السلطة حين ان هذا القرار يجب ان يقوم على سبب يبرره وان سلطة الادارة لتقريريه في هذا الخصوص تخضع لرقابة القضاء ولما كان ما

تضمنته مذكرة وزارة التربية - والتي استند اليها الحكم في قضائه - بشأن وجود سلبيات ومخالفات المعاهد الاهلية هي التي اقتضت تعديل النظام الخاص بنشاط دروس التقوية غير صحيح ولم يقم عليه دليل ذلك ان الاستعانة بأعضاء هيئة التدريس تتم بموافقة الوزارة وكانوا من ذوي الكفاءة والامانة بما يدحض القول بأنه من الممكن تسرب الامتحانات عن طريقهم وانهم يحرضون طلبة المدارس على حضور دروس التقوية بالمعاهد الخاصة وكانت هذه المعاهد تقوم بطبع اسئلة نموذجية من خلال المنهج بعد اخذ موافقة ادارة التعليم الخاص وتوزعها مجاناً على الطلبة واذ قام الحكم قضاءه على ماورد بمذكرة وكيل الوزارة دون ان يعن بتمحيص مدى صحة الوقائع الواردة بها فانه يكون معيباً بالقصور والاخلال بحق الدفاع بما يستوجب تمييزه.

وينعي الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول انه تمسك امام محكمة الموضوع بان قرار منع نشاط دروس التقوية عن المعاهد يخضع من ناحية مشروعيته لرقابة القضاء وكانت وزارة التربية في اصدارها القرار المطعون عليه قد تنكبت المصلحة العامة وتغيت تحقيق مصالح شخصية ومنافع خاصة لجمعية المعلمين التابعة لها وكذلك للمدارس الخاصة المملوكة لكبار رجال التعليم مما ساعد على انتشار ظاهرة

الدروس الخصوصية بدلاً من دروس التقوية التي كانت تمارسها المعاهد الاهلية باسعار زهيدة بدليل ان اعطاء هذه الدروس لايدخل ضمن اهداف جمعية المعلمين الكويتية التي يقتصر هدفها على رعاية المعلمين بما يعني ان قصر اعطاء دروس التقوية على هاتين الجهتين والمدارس الحكومية يكون مشوباً بالانحراف في السلطة واذا ما التفتت المحكمة عن هذا الدفاع وعن المستندات التي قدمها الطاعن تدليلاً على صحته وخلصت الى عدم قيام الدليل على اساءة الوزارة المطعون ضدها استعمال سلطتها في اصدار هذا القرار فأن حكمها يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك انه من المقرر أن القرار الاداري يجب ان يكون الباعث عليه مصلحة عامة وان يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من اركان انعقاده والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا حيث يقضي القانون بذلك ويفترض في القرار غير المسبب انه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك الا انه اذا ذكرت اسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها او عدم

مطابقتها للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار واذ كان من المقرر ان نشاط القضاء الاداري في وزنه للقرارات الادارية ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها فيها الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار وهذه الرقابة الادارية تجد حدها الطبيعي في التحقق ما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول تنتجها مادياً وقانونياً لما كان ذلك وكان من المبادىء المسلمة في القانون الاداري ان الترخيص الصادر من جهة الادارة انما هو تصرف اداري يتم بالقرار الصادر بمنحه وهو تصرف مؤقت قابل بطبيعته للسحب او التعديل في اي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ويقع هذا السحب او التعديل غير قابل للالغاء متى تم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ولم يكن مشوباً بعيب أساءة استعمال السلطة ذلك أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الافراد والادارة بل يجب ان تعلو المصلحة العامة في مثل هذا الامر الذي يتعلق اساساً بتسيير مرفق عام وتتحول المصلحة الفردية الى تعيين ان كان لذلك

اساس من القانون هذا ومن المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها والذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت بتلك المصلحة بصلة وعلى هذا الاساس فأنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة وتقرير ثبوت ذلك بهذا المعنى من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على قوله..." الثابت بالاوراق ان تجديد الترخيص للمدعي (الطاعن) بنشاط المعهد الاهلي العائد اليه كان قد تم في ١٩٨٧/١٠/١١ بموجب القرار رقم ٧٦٥ المطعون عليه الذي جاء بالتصريح له بممارسة نشاطه في تدريس المواد التالية ... وذلك عن الفترة من ١٩٨٧/٩/١ حتى ١٩٩٠/٨/٣١ دون ان يشتمل الترخيص على السماح له بممارسة نشاط دروس التقوية التي كانت ترخص له بها ايضا الوزارة في السابق في التراخيص الصادرة من المدة من شهر سبتمبر ١٩٨١ حتى ١٩٨٦/٨/٣١ والثابت بالاوراق كذلك ان عدم اشتمال ذلك القرار على الترخيص لمعهد المدعي بممارسة نشاط دروس التقوية انما جاء أعمالاً وتطبيقاً لقرار الوزارة التنظيمي الصادر برقم ١٩٨٧/١١٩ بتاريخ

١٩٨٧/٦/١٦ الذي حظر في مادته الاولى على المعاهد الاهلية القيام بتدريس مجموعات التقوية وكذلك الدروس الخصوصية لطلاب المدارس وقد نص القرار الوزاري رقم ١٩٦٧/٤٦٦٠١ بشأن نظام التعليم الخاص في المادة ٥/هـ منه على ان يخضع التعليم الخاص غير الحكومي لرقابة الوزارة واشرافها في اطار المخطط التربوي والتعليمي الذي تقره الوزارة ونص في المادة ١٨ - د منه علي انه لا يحق للمعهد تدريس اي مادة علمية او عملية الا بعد الحصول على موافقة الوزارة ومن ثم يكون تنظيم عملية (دروس التقوية) لطلاب المدارس هو من المسائل التي تتولاها وزارة التربية بحسبانها القيّمة على مرفق التعليم العام تأذن للمعاهد الاهلية او لا تأذن لها في القيام بهذه المهمة حسبما تراه - بسلطتها التقديرية - محققا للصالح العام بغير ما رقيب عليها من القضاء في ذلك طالما خلت قراراتها من اساءة استعمال السلطة وحيث ان الثابت بالاوراق ان قرار الوزارة التنظيمي رقم ١٩٨٧/١١٩ بالحظر المشار اليه قد جاء تنفيذا للسياسة العامة للوزارة عندما تبين لها وجود سلبيات بالمعاهد الاهلية تؤثر على مصلحة سير العملية التربوية والتي تتمثل في الاهم منها ١) في استعانة المعاهد بالهيئات التدريسية التي تعمل بمعاهد التعليم العام والخاص الامر الذي اثر على اداء المدرسين وانتاجيتهم ٢) في قام المعاهد بتكليف العاملين بها باعداد مذكرات للمواد الدراسية اعتمد عليها الطلاب بديلاً للكتب المنهجية المقررة ٣) في تكليف المعاهد لهؤلاء المدرسين باعداد

اسئلة واجوبة نموذجية لبيعها للطلاب بما كان يخشى معه من تسرب اسئلة الامتحانات ٤) في اتفاق بعض المدرسين مع طلابهم لحضور دروس التقوية بالمعاهد التي يعملون بها لضمان نجاحهم بما يتنافى مع طبيعة عمل المدرس ورسالته التربوية النبيلة لذلك الزمت الوزارة المدارس (حكومية وخاصة) بتنظيم دروس التقوية لطلابها باعتبار ان ذلك من المهام الملقاه على عاتقها واستكمالا لاداء رسالتها الاساسية في التربية والتعليم وذلك بالاضافة والتنسيق مع جمعية المعلمين الكويتية كجزء من نشاطها الاجتماعي والثقافي وبذلك يبين ان الحظر الذي قررته الوزارة على المعاهد الاهلية في ممارستها لنشاط (دروس التقوية) انما كان بسبب السلبيات المشار اليها اما ما عهدت به للمدارس الحكومية والخاصة وجمعية المعلمين من القيام بمهمة دروس التقوية المشار اليها فلم يكن هو سبب قرار الحظر وانما كان تنظيماً بديلاً من الوزارة عهدت به الي الجهات التي ارتأت فيها ما يحقق الهدف التعليمي من الرسالة التربوية وهي من بعد لم تجعل الحظر المشار اليه قاصراً على معاهد معينة او المعاهد المشار اليها وحيث انه من الامور المقررة ان عيب اساءة استعمال السلطة او التجاوز فيها والانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري قوامه ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها وحيث ان مانسبه المدعي للوزارة بصدد القرار التنظيمي المشار إليه لا ينهض بذاته دليلاً على الانحراف وأساءة إستعمال السلطة

في القرار الصادر بحظر نشاط دروس التقوية على المعاهد الاهلية لان الزعم بملكية القائمين على وزارة التربية للمدارس الخاصة وهيمنتهم على جمعية المعلمين - على فرض صحته - لا ينهض دليلاً بذاته على ما زعمه المدعي من كون قرار الحظر المشار اليه كان القصد منه مجرد تحقيق النفع الذاتي للمدارس الخاصة وجمعية المعلمين خاصة وان الوزارة لم تقصر دروس التقوية (فيما استحدثته من تنظيم) على المدارس الخاصة والجمعية المذكورة فقط بل جعلته ايضا للمدراس الحكومية واذ كان ذلك وكان ذلك الزعم لم يؤيد صحته دليل من الاوراق بأن القرار المشار اليه يكون بمنأى عن ذلك الطعن الجدير بالالتفات عنه وتقرير سلامة ذلك القرار. وحيث ان قرار تجديد الترخيص المطعون عليه قد جاء - على النحو المتقدم بيانه اعمالا للقرار التنظيمي السليم سالف الذكر بأن الدعوى المعروضة بطلب الغاءه قد جاءت علي غير اساس سليم من القانون متعينة الرفض... " واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله " واناط القرار نشاط دروس التقوية بجمعية المعلمين والمدارس الخاصة فضلاً من المدارس الحكومية وكون هذا النشاط ليس من اغراض جمعية المعلمين لا ينفي ان يكون ذلك داخلا في نشاطها الاجتماعي والثقافي وكذا كون بعض اصحاب المدارس الخاصة من بين رجال التعليم على حد قول المستأنف (الطاعن) لاينهض دليلا بذاته على زعمه من ان قرار

الحظر المشار اليه قد تغيت الوزارة من ورائه تحقيق النفع الذاتي والربح لتلك المدارس الخاصة على نحو ما اورده الحكم المستأنف بحيث وهي اسباب في نطاق - سلطة محكمة الموضوع - في بحث الوقائع التي بني عليها القرار - سائغة لا مخالفة فيها للقانون او للثابت بالاوراق تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم كافية لحمل الحكم ومواجهة دفاع الطاعن ومن ثم فأن مايثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً لا تجوز اثارته امام محكمة التمييز ويكون النعي على الحكم على غير اساس.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٩٩٠/١٥ تجاري جلسة ١٩٩٠/٥/٢٠ .

٢ - الغاية من القرار الاداري

القاعدة (٢٨٢)

- يجب ان يستهدف القرار احداث اثر قانوني
- القرار المتضمن ترديد لقرار سابق لا يخضع لرقابة الالغاء

المبدأ : القرار الاداري الذي يخضع لقضاء الالغاء وفق احكام القانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ بانشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية هو الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها المزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني يكون ممكناً وجائراً، فاذا كان المركز القانوني للطاعنيين قد تحدد بقرار سابق وكان القرار المطعون فيه لم يزد عن ترديده لهذا القرار السابق فأنه لا يخضع لقضاء الالغاء.

- المحكمــة -

وحـيث ان الوقـائع – وعلى مـا يبين من الحكم المطعـون فيـه وسـائر الاوراق – تتحصل في أن الطاعنين اقاموا الدعوى رقم ١٠٥/١٩٨٤ اداري ضد المطعون ضده بصفته وطلبوا الحكم بالغاء قرار المجلس البلـدي رقم م ب – ١٦٦/١٢/١٩٨٤ الصادر بتاريخ ١٨/٦/١٩٨٤ لمخالفته حكم المادة ١٨ من الدسـتور واحكام القـانون رقم ٣٣/١٩٦٤ في شـأن نـزع الملكيـة والاستيـلاء المؤقت للمنفعة العامة ولخطئه بتطبيق قرار المجلس البلدي رقم م ب -١٦/١٠/١٩٧٦ الصادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٧٦ -على استمـلاك عقارهم . ٢ -وقبل الفصل في التعويض عن الضرر الذي اصابهم باحالة الدعوى الى ادارة الخبراء تمهيدا لتقدير اسعار ذلك العقار وفقا للاسعار السـائدة -في ٢٧/١٢/١٩٨٣ تاريخ صـدور قـرار نـزع الملكيـة رقـم ٢/٨٣/١٩٨٤ مع الزام البلدية بدفع التعويض على ضوء تقرير الخبير عن الضـرر الناشىء عن صـدور قـرار المجلـس البـلدي رقـم م ب – ١٦٦/١٢/١٩٨٤ المتـخذ في ١٨/٦/١٩٨٤ – وقـالوا شـرحـا للدعـوى أنه بتـاريخ ٢٧/١٢/١٩٨٣ صـدر قـرار نـزع الملكيـة رقم ٢/٨٣/٨٤ المنشـور بالجريدة الرسمية العدد رقم ١٥١٤ المؤرخ ١/١/١٩٨٤ وشمل هذا القرار اسـتمـلاك اجـزاء من عـقـارهم الواقع في سلوى المبين على المخطط رقم م/٣٦٨٩٦ ب على ان تكون الاسـعـار – المقـدرة للاجـزاء المسـتـملكة من

عقارهم وفقا للاسعار السائدة بتاريخ الموافقة النهائية على مشروع التقسيم بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٢ - واذ رأي الطاعنون ان تحديد السعر على هذا النحو يخالف احكام القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة الذي اوجب ان يكون تقدير اسعار العقارات المنزوعة ملكيتها وفقا للاسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية فقد طلبوا من ادارة نزع الملكية بتاريخ ١٩٨٤/١/١١ بأن يتم التثمين وفقا للاسعار السائدة في ١٩٨٣/١٢/٢٧ تاريخ صدور قرار نزع الملكية - رست هذه الادارة بكتابها المؤرخ ١٩٨٤/١/١٧ بأن تقدير السعر وفقا لاسعار ١٩٧٩/١١/١٢ تم تنفيذا لقرار المجلس البلدي رقم م ب - ١٩٧٦/١٠/١٦ الصادر في ١٩٧٦/١٢/١٣ الذي يقضي بتحديد السعر في تاريخ الموافقة النهائية لمشروع التقسيم المجهز لعقارهم - ولما كان المدعون قد ذهبو الى ان قرارات المجلس البلدي لا تعدل القانون وأن قرار المجلس في ١٩٧٦/١٢/١٣ لا ينطبق على حالة استملاك عقارهم لمرور اربع سنوات على الموافقة النهائية لمشروع التقسيم وكان على البلدية ان تقوم بهذا الاستملاك بعد تلك الموافقة مباشرة، فقد تظلموا للمجلس طالبين ان يكون التثمين وفقا لاحكام القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ الا ان المجلس رفض تظلمهم بقراره رقم م ب - ١٩٨٤/١٢/٦٦ الصادر في ١٩٨٤/٦/١٨ ولما كان هذا القرار الاخير قد جاء مخالفاً للقانون كما اخطأ في تأويل



وتطبيق قراره الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٣ وذلك بأن خالف نص المادة ١٨ من الدستور التي توجب ان يكون التعويض عادلا وهو الذي يتحدد وفق احكام القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ والذي نزعت ملكية عقارهم وفق احكامه لان عدول البلدية عن السير في اجراءات نزع الملكية في ١٩٧٩/١١/١٢ يعتبر تخليا منها عن التمسك بقرارها الصادر في ١٩٧٦/١٢/١٣ - والنص في المادة ٢٠ الفقرة ١٤ من القانون رقم /١٩٧٢ ١٥ في شأن بلدية الكويت التي تقضي بأن «تنظيم وتوزيع القطع التنظيمية - واقرار مشروعات تقسيم وتجزئة الاراضي المعدة للبناء، وفقا للاوضاع والاجراءات وبالاثمان التي يحددها المجلس البلدي» - لا يعني ان يكون لهذا المجلس ان يصدر لوائح وقرارت تخالف الدستور والقوانين المرعية - ومن ثم فقد رفعوا هذه الدعوى بطلباتهم - وبجلسة ١٩٨٥/١/١٦ حكمت محكمة اول درجة اولا : بعدم قبول طلب الغاء القرار المطعون فيه شكلا لرفعه بعد الميعاد . ثانيا: برفض طلب التعويض المطالب به. استأنف الطاعنون هذ الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٥/١٩٥ اداري بالجلسة ١٩٨٥/٤/١٦ قضت محكمة ثاني درجة في موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بعدم قبول طلب الغاء القرار المطعون فيه شكلا لرفعه بعد الميعاد وبرفض هذا الطلب وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز للاسباب الواردة بصحيفة الطعن، ولدى نظره طلب المطعون ضده بصفته

رفض الطعن والتزمت النيابة رأيها الذي اوردته في مذكرتها وهو رفض الطعن.

وحيث ان الطعن يقوم على اربعة اسباب ينعي بها الطاعنون على الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره، وفي بيان ذلك يقولون ان الحكم اقام قضاءه برفض الشق الاول من طلباتهم على ان قرار المجلس البلدي رقم م ب - ١٦٦/١٢/١٩٨٤ المتخذ بتاريخ ١٨/٦/١٩٨٤ انما هو قرار تنفيذي لقرار المجلس البلدي الصادر في ١٣/١٢/١٩٧٦ وان المركز القانوني للطاعنين قد تحدد وفق قرار المجلس البلدي المتخذ بتاريخ ١٢/١١/١٩٧٩ بالموافقة النهائية على مشروع التقسيم، وقد فات الحكم في هذا الذي ذهب اليه ان البلدية لم تنفذ هذا القرار باستملاك الاجزاء الزائدة عن المساحة التي تقتطع بدون ثمن فور الموافقة النهائية على مشروع التقسيم في ١٢/١١/١٩٧٩ وعندما سجلت القسائم العائدة للطاعنين نصت وثيقة التسجيل على ان المساحة البالغة ٤٤٦٢،٨٠ م٢ تبقى مملوكة للورثة حتى يتم استملاكها وهو ما يرتب لهم مركزا قانونيا جديدا يجب ان يبت فيه المجلس بقرار - جديد ينفذ فور صدوره دون رجعية او ارجاء ولا يغير من ذلك ما ذهب اليه الحكم من ان اوضاع الميزانية العامة للدولة قد تفرض على المجلس التأخير من سداد ثمن القطع التي تقتطع من مشروعات التقسيم لان اوضاع الميزانية العامة

للدولة تفرض على المجلس البلدي ان لايتخذ اي قرار اداري يرتب حقوقا مالية للآخرين اذا لم تكن هناك اعتمادات مالية تفي بسداد هذه الحقوق وعلى ذلك فأن صدور اي قرار اداري - لم تتوفر له الاعتمادات المالية المطلوبة يكون تحقيقه غير ممكن قانونا ومن ثم لا بد من صدور قرار اداري جديد - اذا توفر الاعتماد المالي المطلوب لتنفيذه وهذا القرار الاخير هو الذي يولد اثره القانوني حالا ومباشرة وغير صحيح ما ذهب اليه الحكم في تفسيره - لنص المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٤٠ التي توجب استكمال الاجراءات - الادارية والمالية خلال ستة اشهر من صدور القرار بأن هذه المهلة لا تلزم البلدية بالتنفيذ خلالها لان المشرع قد منحها لذوي الشأن فقط، ذلك ان القاعدة العامة هي وجوب تطبيق القانون بمجرد صدوره وعلى ذلك فأن مخالفة القرار للمدة المشروطة وان كانت لمصلحة الافراد - توجب ابطاله . وفي خصوص قضاء الحكم في شقه الثاني الخاص بطلب التعويض يقول الطاعنون ان الحكم استند في رفضه لهذا الطلب على مشروعية القرارات الصادرة من البلدية وانتفاء الخطأ من جانبها، وذلك في حين ان - قرار المجلس البلدي بالموافقة على مشروع التقسيم قد صدر بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٢ وكان على البلدية ان تستكمل الاجراءات المالية المطلوبة فور صدور هذا القرار، اما ولم تفعل فأن الضرر يكون قد تحقق وهو الزام الطاعنين باستلام التثمين طبقا

للاسعار التي كانت سائدة قبل اربع سنوات سابقة على استملاك العقار - مما يترتب وجوب الزام البلدية بدفع التعويض المتمثل في فرق سعر الارض في ١٩٧٩/١١/١٢ وسعرها في ١٩٨٣/١٢/٢٧ تاريخ صدور قرار نزع الملكية واذ خالف الحكم هذا النظر فأنه يكون قد اخطأ بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي برمته في غير محله، ذلك ان المادة ١٤/٢٠ من القانون رقم ١٩٧٢/١٥ في شأن بلدية الكويت المعدل بالقوانين رقمي ١٩٧٦/٩٥ ورقم ١٩٧٧/١٢٢ - تنص علي ان «يختص المجلس البلدي .... بتنظيم وتوزيع القطع التنظيمية (البلوكات) وضم واقتطاع الجيوب والزوائد المترتبة على التنظيم واقرار - مشروعات تقسيم وتجزئة الاراضي المعدة للبناء وفقاً للأوضاع والاجراءات وبالاثمان التي يحددها المجلس البلدي» : وتنص المادة الاولى من المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٠ في شأن تنظيم القطع التنظيمية على انه " مع عدم الاخلال بحكم المادة ٢٠ رابع عشر من القانون رقم ١٩٧٢/١٥ المشار اليه تختص بلدية الكويت بتنظيم وتوزيع القطع التنظيمية (البلوكات) وضم واقتطاع واستبدال القسائم والجيوب والزوائد المترتبة على التنظيم وفقاً للقواعد والاجراءات التي يصدر بها قرار من المجلس البلدي ... واذا كان العقار الداخل في التنظيم يخضع بحسب مساحته لنسب الاقتطاع وفقا لنظام تقسيم

وتجزئة الاراضي المعمول به في البلدية تقتطع النسبة المقررة للمرافق دون مقابل بحسب مساحته ولا يعتد عند التخصيص او التعويض الا بالمساحة المتبقية من العقار بعد الاقتطاع." وتنص المادة الثانية من هذا القانون على ان " يصدر بالموافقة النهائية على تنظيم القطع التنظيمية قرار من المجلس البلدي وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، وبعد نشره لا يجوز لذوي الشأن او الوزارات والجهات الادارية المعنية اتخاذ اي اجراء او الاعتداد - بأي تصرف على العقار الذي يشمله هذا القرار الا اذا كان متفقا مع احكامه، او كان مقيدا له طلب تسجيل لدى ادارة التسجيل العقاري والتوثيق، قبل نشره، ويقطع باطلا كل اجراء أو تصرف يخالف ذلك»، ويجري نص المادة الثالثة منه بأنه «يجب على ذوي - الشأن خلال ستة اشهر على الاكثر من تاريخ نشر قرار المجلس البلدي المنصوص عليه في المادة السابعة اتمام جميع الاجراءات المالية والادارية واجراءات نقل الملكية اللازمة لتنفيذ القرار المذكور بما في ذلك اجراءات التسجيل العقاري. فاذا - تأخر ذوو الشأن عن القيام بذلك دون عذر يقبله رئيس البلدية كان للبلدية اتمام هذه الاجراءات نيابة عنهم وعلى نفقتهم،. وتنص المادة الرابعة على انه " مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٢٢ من القانون رقم ١٩٧٢/١٥ المشار اليه (الخاصة بحق مجلس الوزراء في الاعتراض على اي قرار يصدره المجلس البلدي) يكون قرار المجلس البلدي بتنظيم القطع التنظيمية نافذا ولا يوقف هذا النفاذ اي اعتراض او طعن او قيام نزاع

قضائي بين ذوي الشأن وتنتقل حقوق هؤلاء الى القسائم او المساحات المخصصة او الاثمان او التعويضات والفروق المستحقة بحسب الاحوال. ومفاد ذلك ان البلدية هي الجهة المختصة بتنظيم وتوزيع القطع التنظيمية وضم واقتطاع الجيوب والزوائد المترتبة على التنظيم واقرار مشروعات تقسيم وتجزئة الاراضي المعدة للبناء وفقا للاوضاع والاجراءات وبالاثمان التي يحددها المجلس البلدي. مما مؤداه ان تقدير ثمن المساحات المستقطعة يخضع لهذه القواعد والاسس، والثابت انه تنفيذا لذلك اصدر المجلس البلدي قراره رقم م ب - ٩٦/١٠/١٩٧٦ بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٣ وذلك بالموافقة على توصيات اللجنة الفنية بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٨ بشأن المساحات التي تقتطع بثمن من مشاريع التقسيم الخاص بأن يتم تثمينها وفق الاسعار الجارية في تاريخ الموافقة النهائية على مشروع التقسيم الخاص ولما كان الحاصل في الدعوى وفق ما أورده الحكم المطعون فيه ان الطاعنين قد تقدموا الى البلدية بمشروع تقسيم خاص بخصوص عقارهم الكائن في سلوى وقد وافق المجلس البلدي على مشروع التقسيم بموجب القرار رقم م ب - ١١٨/١٧/٧٩ بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٢ واقتضى التنظيم ان تقتطع من المشروع مرافق عامة للدولة مساحتها ٧٤٩١ م٢ منها ٢٥٨٢،٠٢ م٢ بدون ثمن والباقي ومساحته ٤٩٠٨،٨٠ بثمن يخصم منه ٤٤٦م٢ مضافة من املاك الدولة الى المشروع على أساس - التبادل وبذلك تكون المساحة النهائية التي تستملكها الدولة بثمن هي ٤٤٦٢،٨٠م٢

وذلك وفق الاسعار الجارية في تاريخ هذه الموافقة بالتطبيق للقرار التنفيذي الصادر - في ١٩٧٦/١٢/١٣ سالف الذكر، وفي ١٩٨٤/١/١ صدر القرار رقم ١٩٨٤/٨٣/٢ المنشور في ١٩٨٣/١٢/٢٧ باستملاك هذا القدر على هذا الاساس أي وفق اسعار - ١٩٧٩/١١/١٢ فتظلم الطاعنون طالبين التثمين وفق الاسعار السائدة في تاريخ صدور القرار الاخير أي في ١٩٨٣/١٢/٢٧ . رفض المجلس البلدي هذا التظلم بقراره - رقم م ب - ١٩٨٤/١٢/١٦٦ الصادر في ١٩٨٤/٦/١٨ الذي نص على الاخذ بتوصية اللجنة الفنية المعتمدة بالقرار رقم (م ب - ١٩٧٦/١٠/٩٦) المتخذ بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٣ واذ كان يبين من ذلك ان القرار الصادر في ١٩٨٤/٦/١٨ والمطلوب الغاءه انما هو تنفيذ للقرار الاول الصادر في ١٩٧٦/١٢/١٣ ولا يضيف شيئا الى الوضع القانوني الذي تخلف عن القرار الاول وفقط يظهر نية الادارة في التمسك به، ولما كان القرار - الاداري الذي يخضع لقضاء الالغاء وفق احكام القانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون - رقم ١٩٨٢/٦١ بانشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازاعات الادارية - هو الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون، بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني يكون ممكنا وجائزا، وكان المركز القانوني للطاعنين قد تحدد بالقرار الصادر في ١٩٧٩/١١/١٢ بالموافقة النهائية في مشروع تقسيم عقارهم وتحديد ثمن الاجزاء المستقطعة بثمن

وفق الاسعار السائدة في هذا التاريخ نفاذا للقرار الصادر في ١٩٧٦/١٢/١٣ فأن القرار المطعون فيه - والذي لم يزد عن ترديده لهذا القرار السابق لا يخضع لقضاء الالغاء الذي انشىء به القانون سالف الذكر، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون قد طبق صحيح القانون واذا كان ذلك يكفي لاقامة قضائه في هذا الشق ويؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها فأنه لا ينال منه ما أستطرد اليه زائدا عن حاجته من افتراض ان التأخير قد يرجع الى اوضاع الميزانية العامة للدولة لان ذلك يعتبر فضله يستقيم الحكم - بدونها، ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الصدد في غير محله، كما ان النعي على الشق الثاني من قضائه فهو بدوره مردود، ذلك ان المادة الاولى من القانون رقم ١٩٨١/٢٠ بانشاء دائرة المحكمة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ تنص على ان تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة ادارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة او اكثر حسب الحاجة وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية وتكون لها فيها ولاية قضاء الالغاء والتعويض. اولا ... ثانيا ... ثالثا .... رابعا .... خامسا ..... الطلبات التي يقدمها الافراد او الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية عدا - القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية واقامة وابعاد غير الكويتين وتراخيص اصدار - الصحف والمجلات ودور العبادة. وتنص المادة الرابعة من هذا القانون على انه يشترط - لقبول الطلبات المبينة بالبنود ثانيا وثالثا واربعا

وخامسا من المادة الاولي ان يكون الطعن مبينا على احد الاسباب الآتية:

أ - عدم الاختصاص.

ب - وجود عيب في الشكل.

جـ - مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ في تأويلها او تطبيقها.

د - اساءة استعمال السلطة ... " ومفاد هذه النصوص انها تعالج المسئولية على اساس الخطأ بأن يكون القرار الاداري معيبا بعيب عدم الاختصاص او وجود عيب في الشكل او مخالفة القوانين أو اللوائح او اساءة استعمال السلطة ومؤدى - ذلك انه لا يمكن ترتيب المسئولية على اساس آخر. واذ اعمل الحكم المطعون فيه هذه القاعدة في صدد طلب التعويض وانتهى الى ان القرار الاداري الصادر - بتحديد ثمن المساحة المقتطعة على اساس السعر في تاريخ الموافقة النهائية على مشروع التقسيم إنما هو قرار مشروع ومطابق للقانون ولم يشبه اي من العيوب المتقدمة ومن ثم لا تسأل الادارة عن نتيجته مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ فأنه يكون قد طبق صحيح القانون وأقام قضاءه على ما يحمله ويؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ويكون النعي عليه في هذا الشق على غير اساس.

ولما تقديم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٦/٣/٥ .

٣ - محل القرار الاداري وغايته

القاعدة (٢٨٣)

المبدأ : أن محل القرار الاداري هو انشاء حالة قانونية معينة او تعديلها او الغاؤها ومن ثم يكون المركز القانوني الذي تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه والاثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة .

- المحكمـــة -

وحيث ان حاصل النعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان القرار رقم ٩٠/٦٥٨ باعادة تعيينه معيد بعثة بعد ان حصل على شهادة الدكتوراه في التخصص المطلوب لا محل له، اذ لا يتصور اعادة ايفاده في بعثة بلغت غايتها بالحصول على المؤهل في التخصص الذي اوفد من اجله، واذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذا القرار رغم انعدامه، فأنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك انه محل القرار الاداري هو إنشاء حالة قانونية معينة او تعديلها او الغاؤها ومن ثم فهو المركز الذي تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه والاثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، ولما كان محل القرار رقم ٦٥٨/٩٠ هو اعادة تعيين الطاعن معيد بعثة اعتبارا من ٦/٦/٩٠ لا ستكمال دراسة التخصص المطلوب بعد ان تقرر عدم كفاية الدراسة التي اجراها الطاعن فأن النعي على القرار سالف البيان بأنعدام المحل يكون على غير اساس. ويكون النعي في حقيقته طعنا على القرار التنفيذي رقم ٦١٣/٨٩ الذي لا يخضع لقضاء الالغاء على نحو ما سلف بيانه مما يكون معه النعي على غير اساس.

الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١٩٩٣ تجاري جلسة ١١/٤/١٩٩٤ .

٤ - سلطة القضاء الاداري في الرقابة على الادارة في تقديرها لركن الغاية في القرار الاداري

القاعدة (٢٨٤)

المبدأ : مفاد نص المادتين ١٦، ١٧ من لائحة نظام دور الحضانة الخاصة الصادر بها قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٧٢ لسنة ١٩٨٢ ان حق جهة الادارة في الغاء الترخيص بأنشاء دار الحضانة لا يقوم الا بتوفر حالتين: الاولى استمرار الدار في مخالفة أحكام اللائحة بعد التدرج في توقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادة ١٦ الحالة الثانية : اذا اقتضت المصلحة العامة هذا الاجراء.

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يتعين الا يترك تقدير المصلحة العامة لجهة الادارة بل تخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يملك بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته للقانون.

- المحكمـــة -

وحـيث ان الطاعن في الطعن رقم ٩٤/٦٠ ينعي بالوجـهين الاولـين من السبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول ان القـرار الصـادر من وزارة الشئون الاجتمـاعيـة والعمل بمنح ترخيص بفتح حضانة للاطفال هو قرار اداري مركب ضمن عملية قانونية واحدة يقوم على وجود قرارات ادارية سابقة تصدر من عدة جهات ادارية اخـرى ومن بينهـا بلدية الكويت وفـقـا لاحكام المواد ٦،٤،٢ من لائحـة دور الحضانـة الخاصـة الصـادرة بقـرار وزير الشئون الاجتمـاعيـة والعمل رقم ٨٢/٧٢، وأن البلدية قد اسـتلزمت شـروطا محـددة في المبنى المزمـع اقامـة حضانة خاصـة فيه منها شرط اخذ موافقة المجاورين للمبنى على اقامة الحضـانة اذا كان مـبنى واقـعـا في مناطق السكن الخـاص وشـرط توفـيـر مـواقف سيـارات للعاملين بالحضـانة ولأوليـاء أمـور الاطفـال فضـلا عن شـرط وقـوع مـبنى الحـضـانـة على شـوارع تخـديميـة واذ كـانت سلطة بلدية الكويت بصـدد الشـروط السـابقـة هي سلطة مـقـيـدة لا تملك ازاءهـا أي تقـدير بالتقـاضي عنهـا جـميـعـا او اي منهـا وان هـذه الشـروط هـي شـروط ابتـداء وبقـاء بـحيث يتعين أن تظل مـسـتـمـرة طوال مدة نفاذ الترخيص ولا يكسب من صدر لـه ترخيص حقـاً او مـركـزا شـخـصـيـا يسـتـعـصـي على الاعفـاء والسـحب، فـأن الجـهـة الادارة تلتـزم بتصـحـيح اي مـخـالفـة لهـذه

الشروط والغاء الترخيص مهما تقادم العهد على صدوره، وأن قرار بلدية الكويت الذي بني عليه قرار الغاء الترخيص الصادر من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل قد قام على تخلف الشروط سالفة الذكر، فأن قرار البلدية المشار اليه والمتضمن عدم تجديد الترخيص انما يتمحص قرار السحب او الغاء موافقتها السابقة بشأن مبنى الحضانة محل النزاع ويتبعه بطريق اللزوم الفعلي والواقعي والقانوني سحب والغاء القرار الذي بني عليه وهو قرار وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بمنح الترخيص ابتداء، وان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن الموافقة على موقع الدار ومبناها لا يستلزم استيفاءها الا عند بدء الترخيص لأول مرة وعند اصدار ترخيص جديد بعد انتهاء مدة سريان الترخيص الاول ومدتها خمس سنوات دون التجديد السنوي ليس صحيحا لان اشتراطات المبنى قد تتغير بصدد سلامته الانشائية فيلزم استصدار موافقة البلدية والجهات الاخرى ذات الشأن على ذلك لامكان التجديد سنويا وان البلدية هي وحدها الجهة المنوطة بها تلقي الشكاوي وفحصها بصدد اشتراطات مبنى الدار وموقعه، كما أن شرط موافقة الجيران على موقع دار الحضانة يلزم استمراره ابان فترة الترخيص بكاملها وليس عند التجديد فقط ذلك ان مصلحة الجيران ترجح اي مصلحة اخري طالما كان لهذه المصلحة مبرراتها، واذ التفت الحكم المطعون فيه عن التكييف الصحيح

للقرارين المطعون فيهما وافضى به ذلك الى تطبيق الاحكام الخاصة بتجديد الترخيص دون تلك المتعلقة بسحبه او الغائه لتخلف شروطه التي لاتملك الادارة تجاهها اية سلطة تقديرية وتقتضي وجوب تدخل الجهة الادارية لازاله خطئها الجسيم بسحب او الغاء الترخيص دون التقيد في ذلك بأنه مواعيد قانونية فأنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان القرار الاداري المعدوم لأنطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقا للسلطة التي اعتدت على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملا ماديا متحررا من كيانه ومن صفته الادارية، اما اذ كان عيب الاختصاص غير جسيم فلا يؤدي ذلك الى انعدام القرار الاداري وان جاز اعتباره باطلا وكان من المقرر ايضا ان تحري صفة الخصوم في الدعوي هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها دون معقب عليها وللمحكمة في سبيل استخلاص صفة الخصوم أو نفيها السلطة التامه في تفسير المحررات والتعرف على حقيقة المقصود منها وفي تقدير ما يقدم اليها من ادلة ومستندات وما يطرحه الخصوم من قرائن ولها ان تأخذ بما تطمئن اليه ولو كان ممثلاً

وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لمدى اختصاص البلدية في الاشراف علي دور الحضانة المرخص بها وتحقيق ما ينسب اليها من مخالفات للاشتراطات اللازمة للترخيص وأثر ذلك على قرار المطعون ضده الخامس بصفته ممثلا للبلدية بما اورده فيما يلي " وحيث انه بتاريخ ٨٢/٧/٢ صدر قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ١٩٨٢/٧٢ باصدار لائحة بنظام دور الحضانة الخاصة، ونصت المادة الاولى منه على ان : تخضع دور الحضانة الخاصة من حيث انشاءها وتنظيمها وادارتها والاشراف عليها لاحكام اللائحة المرافقة لهذا القرار، ونصت المادة ٤ من اللائحة المشار اليها على ان يشترط لمنح الترخيص ما يلي : أ ... ب - ان يرفق بطلب الترخيص على النموذج المعد لهذا الغرض المستندات التالية : ١) ... ٣) كتاب بلدية الكويت (ادارة الاطفاء العام) يتضمن توافر اشتراطات السلامة اللازمة. ٤) كتاب من وزارة الصحة العامة يتضمن الموافقة على سلامة وكفاية المرافق الصحية بالدار، وتنص المادة السادسة من اللائحة على ان " يصدر الترخيص لمدة خمس سنوات ويتضمن اسم الدار ومقرها واسم المرخص له وفترات العمل بها ومراحل قبول الاطفال ويجدد سنويا، وعلى ان يقدم طلب التجديد قبل الانتهاء السنوي بخمسة عشر يوما على الاقل، وبعد انتهاء مدة خمس سنوات

تصـدر الوزارة ترخـيـصـا جـديدا لنفس المدة شـريطة اسـتـيـفـاء كـافـة المستندات الواردة بالمادة السابقة من هذه اللائحة ... وبتاريخ ٨٥/١٢/١٦ اصدر المجلس البلدي قراره رقم م ب /٨٥/٢٢ بالشروط الواجب توافرها عند طلب استغلال مبنى قائم من احدى دور الحضانة وفق مايلي : ١) ان تكون المنطقـة المطلوب فـتح دار الحـضـانة بهـا مـخـصص للسكن الاستثماري ... ٣) الحصول على موافقة المجلس البلدي يعد تحقيق ما يلي : أ ملاءمة البناء لمثل هذا الاستعمال من الناحية الانشائية ب - ان تكون الحضانة مستقلة ولا تستعمل لأي غرض آخر الا يتجاوز الطابق المراد استعماله كحضانة عن الطابق الاول (ارض او ميزانين او اول) . د - توفير مواقف سيارات مناسبة لسيارات المشرفين على الدار ولاولياء الامور. هـ - أن يكون موقع الحضانة على شوارع تخديمية ... ومفاد ما تقدم من نصوص قانونية ان الترخيص بفتح دور الحضانة يصدر من وزارة الشئون الاجتماعية، وهي الجهة المختصة بالاشراف على دور الحضانة، ومدة الترخيص خمس سنوات، ويجدد الترخيص سنويا، ويقدم طلب تجديده قبل انتهاء المدة بخمس عشر يوما على الاقل وبعد انتهاء الخمس سنوات المحددة للترخيص يصدر ترخيص جديد لخمس سنوات اخري - الا أن المادة السادسة من لائحة نظام دور الحضانة الصادرة بقرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ١٩٨٢/٧٢ المشار اليها تطلبت لصدور

الترخيص الجديد - بعد انقضاء مدة الترخيص الاول - استيفاء المستندات الواردة بالمادة الرابعة من اللائحة، مما مفاده ان التجديد السنوي للترخيص لا يستلزم استيفاء تلك المستندات فهو من قبيل التجديد التلقائي الذي تنظر في طلبه وزارة الشئون الاجتماعية وتقرره طالما أنه لم تطرأ تغييرات او ظروف جديدة على الترخيص الاصلي... ومن ثم فلا يلزم للتجديد السنوي للترخيص تقديم المستندات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الرابعة من اللائحة المشار اليها، ومن بينها موافقة بلدية الكويت على موقع الدار ومبناها، وذلك باعتبار انه من المفترض ان موقع الدار ومبناها الذي سبق أن وافقت عليه البلدية عند بداية الترخيص، لا يتصور ان يطرأ عليه تغيير سنوي جوهري من شأنه ان يتطلب موافقة سنوية من البلدية على الموقع والمبنى، بعكس ما قد يفترض وما يتصور بعد انقضاء خمس سنوات على الترخيص... وموازن هذا الاعتبار ويكمله ان وزارة الشئون الاجتماعية لها حق التفتيش على دور الحضانة المرخصة طبقا لحكم المادة الخامسة عشر من اللائحة المشار اليها، فاذا تعين لها خلال مدة الترخيص وجود مخالفات لاحكام اللائحة وان ثمة تغييرات قد طرأت تخالف ما كان عليه الحال عند بدء الترخيص، فأن لها توقيع الجزاءات واتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٧،١٦ من تلك اللائحة مايلي ذكره - وحيث ان الثابت من

سـائر الاوراق والمسـتندات المقـدمـة فـي الدعـوى أن البلدية قـد سـبق ان وافقت عند بداية الترخيص للمستأنفه بدار الحضانة محل النزاع على استقلال المبنى في اقامة دار الحضانة.... ومن ثم تكون البلدية قد فرغت من ممارسة مهمتها - وفي حدود اختصاصها. وقدرت ان المبني الذي سيستغل في اقامة دار الحضانة مستوف للشرائط المنصوص عليها في قـرار المجلس البلدي الصـادر بتـاريخ ١٩٨٥/١٢/١٦ ... وعلى ذلك فالمفروض ان يتجدد الترخيص سنويا - وفي حدود الخمس سنوات - متى طلبت ذلك المرخص لها دون حاجة لاستصدار موافقة سنوية من البلدية او غيرها من الجهات المنصوص عليها في المادة الرابعة من لائحة نظام دور الحضانة كادارة الاطفاء العام ووزارة الصحة العامة - وحيث ان الثابت من الاوراق ان المستأنف عليه الخامس .... وهو جار مجاور للمبنى المقام عليه دار الحضانة قد تقدم للبلدية بعد حوالي عشرة أشهر من تشغيل الحضانة بشكوى يتضرر فيها من الازعاج والضوضاء الناتج عن وجود دار الحضانة ويطلب عدم تجديد الترخيص لها - وقد احيل موضوع الشكوى الى مدير الادارة القانونية للبلدية الذي تولى بحث الموضوع وانتهى في مذكرته المؤرخة ٩٢/١١/٢١ الى انه يرى عدم جواز تجديد الموافقة على الحضانة المذكورة لتخلف بعض الشروط التي وضعها المجلس البلدي لفتح دور الحضانة ، ويبين من هذه المذكرة والتي اعتمدها

بتاريخ ٩٢/١٢/٥ وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء والمختص بالاشراف على شئون البلدية، ان قرار عدم الموافقة على التجديد يستند الى سببين، اولهما ان المجاورين للعقار المرخص به حضانة لايوافقون حاليا على استمرار قيام الحضانة بجوار مسكنهم للاسباب الواردة بشكواهم... والثاني ان صاحبة الحضانة خالفت الشروط التي قررها المجلس البلدي بقراره المشار اليه، فاقامت مظلتين داخل العقار للساحة الاضافية للمنزل مشغلة حضانه للاطفال، فضلا عن ترك أولياء الامور سياراتهم بجوار المنازل المجاورة، مما يسبب حوادث مرورية لضيق الشارع وعدم وجود مطبات صناعية وحيث انه بالبقاء على كتاب بلدية الكويت المبلغ الى وزارة الشئون الاجتماعية برقم ١٨٠٩٥ ب ك - بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٤ بعدم تجديد ترخيص الحضانة المذكورة اعلاه . اصدروكيل وزارة الشئون الاجتماعية قراره رقم ١١١ المؤرخ ٣٩/١/١٢ بالغاء ترخيص الحضانة المذكورة - وحيث انه وفي ضوء ما سبق بيانه.... ليست البلدية هي الجهة المختصة بتلقي أو فحص الشكاوي من مخالفات درو الحضانة المرخص بها، وانما الجهة المختصة بذلك هي وزارة الشئون الاجتماعية والتي أناطت اللائحة المشار اليها بمفتشيها سلطة التفتيش والاشراف على دور الحضانة واذ استبان لوزارة الشئون الاجتماعية سواء من شكوى مقدمة لها أو من التفتيش الذي تجريه على دور الحضانة ان احدى الدور خالفت

احكام الترخيص لها او احكام اللائحة المشار اليها أو أحكام قرار المجلس البلدي الصادر ١٩٨٥ الذي يضع شروط الموافقة على استغلال المباني القائمة كدور حضانات تعين عليها اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٦، ١٧ من لائحة نظام دور الحضانة الخاصة... لما كان ذلك وكان الثابت ان المستأنف عليه الخامس وجه شكواه مباشرة الى البلدية وضمنها مسائل كانت البلدية قد بحثتها اصلا وتحققت من استيفائها عند موافقتها علي استغلال المبنى دور حضانة... فانفردت البلدية ببحث الشكوى دون الرجوع الى وزارة الشئون الاجتماعية، وهي الجهة صاحبة الاختصاص في الاشراف على دور الحضانة والترخيص بها ثم اتخذت قرارا بعدم تجديد الترخيص، وهو القرار المطعون عليه رغم ان الترخيص لم يكن قد استنفذ السنة الاولى من مدة سريانه - وبناء على هذا القرار اصدرت وزارة الشئون الاجتماعية قرارها رقم ٩٣/١١١ بالغاء الترخيص مباشرة دون اتباع الاجراءات والمراحل والعقوبات المتدرجة المنصوص عليها في المادة ١٦ من لائحة نظام دور الحضانة المشار اليها .... فمن ثم يكون من المتيقن ان قرار المستأنف عليه الرابع - المطعون عليه - بعدم تجديد الترخيص ، وقرار المستأنف عليه الاول والمطعون عليه - بالغاء الترخيص، قد خالف القانون،" وكان هذا الذي استخلصه الحكم المطعون فيه من أن الأشراف والتفتيش على دور الحضانة المرخص بها وتحقيق ما

ينسب اليها من مخالفات لشروط التفتيش منوط بوزارة الشئون الاجتماعية والعمل وحدها ومارتبه على ذلك من اعتبار القرار الصادر من المطعون ضده الخامس بصفته مشرف على البلدية بعدم تجديد الترخيص صادرا من جهة غير مختصة وباطلا هو استخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت في الاوراق ويؤدي الى ماانتهى اليه الحكم. ومن ثم فان النعي الموجه اليه في هذا الشأن يكون على غير أساس.

الطعن رقم ٦٠،٦٣ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٧ .

٥ - عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها (عيب الغاية)

القاعدة (٢٨٥)

(أ) - عيب الغاية الذي يلحق بالقرار الاداري

المبدأ : من المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري او التعويض عنه من العيوب القصدية التي تشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة بما يجب معه اقامة الدليل عليه لانه لا يفترض وتقدير ثبوته من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً.

- المحكمــة -

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بباقي سببي

الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والبطلان والتناقض، وفي بيان ذلك يقول ان المرسوم الاميري رقم ٦٠/١٢ بمثابة قانون خاص لاعضاء ادارة الفتوى والتشريع، اما المرسوم بالقانون رقم ٧٧/١٤ فهو القانون العام للقضاة واعضاء النيابة العامة وادارة الفتوى والتشريع واذ نصت المادة العاشرة من المرسوم الاول على ان التعيين في وظائف هذه الادارة يكون بناء على ترشيح من رئيسها ولم يصرح المرسوم بالقانون الاخير بالغاء هذا الشرط واقتصرت تعديلاته على المرتبات واداة شغل الوظائف بما لا يقوم معه تعارض بين المرسومين فأن الشرط السابق للتعيين في المرسوم الاميري يظل ساريا بعدنفاذ المرسوم بالقانون المعدل به، واذ كان ذلك، وكان الطاعن قد استند في دعواه الى احكام المرسوم بالقانون رقم ٩٤/١٥١ بتعديل المدة البينية للترقية ونادي بوجوب الالتزام بها في حالة التعيين من خارج الادارة لنص المادة الاولى من التقنين المدني على ان اعمال النصوص التشريعية يكون طبقاً لمنطوقها ومفهومها، وكانت احكام تنظيمية تطبق بأثر فوري، فأن الحكم المطعون فيه يكون قد تنكب الصواب اذ اقام قضاءه على ان المادة العاشرة من المرسوم رقم ٦٠/١٢ قد نسخت بكاملها بصدور المرسوم بقانون رقم ٧٧/١٤ وأن لكل من التعيين والترقية قواعده الخاصة، وأنه لا محل لتمسك الطاعن بالمرسوم رقم ٩٤/١٥١ لتعلقها بشروط الترقية اذ لا يصح اعماله بأثر رجعي، واذ كان

ذلك وكان ما تحدث به الحكم المطعون فيه عن القواعد التي تحكم سلطة الادارة في التعيين وأن لم يكن محل خلاف بين الخصوم غير انها لا تتلاءم مع طبيعة عمل الجهات القضائية التي تستلزم الحد من سلطة الادارة ومنعها من الافتئات على العاملين بتلك الجهات وتدرجوا في وظائفها مدداً اكسبتهم خبرة لا تتيسر لغيرهم، فضلا عن مجافاتها لقواعد العدالة، وكان الحكم المطعون فيه قد اخطأ اذ ذهب الى أن المعيّن بالمرسوم محل النزاع لاتتدنى مدة خبرته الى الحد الذي يكشف عن اساءة جهة الادارة استعمال سلطتها في اختياره لان ما يعتبر به من عمله السابق في هذا الخصوص هو ما كان بالنيابة والقضاء ويبلغ سبع سنوات وخمسة شهور، ولم يسبق ان عيّن في ذات المنصب من قلة خبرته السابقة عن ثمانية عشر عاماً، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بدلالة المستندات المقدمة من الطاعن لاثبات ان المرسوم صدر مستهدفاً احراج رئيس الادارة الذي سبق له ترشيح الطاعن لشغل الوظيفة، وجانب الحكم الصواب في عدم اجابة الطاعن الى طلب سماع شهادة رئيس الادارة وقوله بأن للحكومة اختيار كبار العاملين لشغل الوظائف القيادية ممن تأنس فيهم القدرة على النهوض باعبائها اذ ليس في جدول الادارة ما يطلق عليه مسمى الوظائف القيادية، واسترساله في بيان قواعد المدد البينية والكلية المعمول بها في مصر مستشهدا باحكام صدرت هناك مع

عدم جواز التقيد بها، اضافة الى انه ناقض قضائه بانتفاء العيب الموجب لالغاء المرسوم موضوع الدعوى بما ضمنه اسبابه من دعوة المشرع لوضع ضوابط للاختيار لدرء الغبن عن العاملين بالادارة، فأن ذلك كله يعيب الحكم بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك انه لما كان من المقرر طبقا للمادة الثانية من القانون المدني ان الغاء التشريع لا يكون الا بتشريع آخر في مثل قوته او اسمي منه، وقد يتم ذلك بنص صريح يتضمنه التشريع اللاحق أو يكون الالغاء ضمنياً وكانت المادة العاشرة من القانون رقم ٦٠/١٢ بتنظيم ادارة الفتوى والتشريع وأن نصت على ان التعيين في وظائف ادارة الفتوى والتشريع انما يتم بقرار من المجلس الاعلى بترشيح من الخبير القانوني للحكومة، الا ان هذه القاعدة قد نسخت بمقتضى قاعدة قانونية من ذات درجة وطبيعة القاعدة القانونية سالفة الذكر وهي المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٧٧/١٤ في شأن درجات ومرتبات القضاة واعضاء النيابة العامة وادارة الفتوى والتشريع، وهو قانون خاص ايضا كالقانون رقم ٦٠/١٢ آنف الذكر، اذ نصت تلك المادة على ان التعيين في تلك الوظائف ومنها وظائف اعضاء ادارة الفتوى والتشريع انما يتم بمرسوم عدا التعيين في ادنى الدرجات، والتي ليس من بينها درجة نائب رئيس مجلس الادارة، بما غدا معه الترشيح من جانب الخبير القانوني

سالف الاشارة اليه ليس شرطاً متطلباً ولازماً للتعيين في درجة نائب رئيس الادارة المتنازع عليها، هذا ولما كان من المقرر ان التعيين في الوظيفة العامة، ولو كانت لها صفات او مقومات خاصة، متروك امره اصلا لتقدير الجهة الادارية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، ومن ثم فهي تترخص فيه بسلطتها التقديرية بلا تعقيب عليها ما دام تصرفها قد خلا من اساءة استعمال السلطة، ما لم يقيدها القانون بنص خاص او ما لم تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة، وكان عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري او التعويض عنه هو من العيوب القصدية التي تشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة بما يجب معه اقامة الدليل عليه لانه لا يفترض وتقدير ثبوته من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان المرسوم المطعون فيه صدر بتعيين الاستاذ(....) من خارج ادارة الفتوى والتشريع في درجة نائب لرئيس الادارة، وأن هذا التعيين الحاصل من خارج الادارة جائز لعدم وجود نص يمنعه، وهو من اطلاقات الادارة تترخص فيه متى قدرت داعيا له وخلا تقديرها من اساءة استعمال هذه السلطة ولا يشترط له ما

يشترط بنص القانون للترقية من ضرورة توافر مدد بينية، ولا يجوز ان يتعدى حكمها الى حالة التعيين اذ هي قاصرة على الترقية ولا يجوز القياس عليها في مجال التعيين المبتدأ من الادارة، ولا يحد من سلطة الادارة في هذا الصدد الا ما تلتزم به في سائر تصرفاتها من عدم جواز اساءتها استعمال سلطتها او انحرافها بها، وتخضع في هذا الصدد لرقابة القضاء، وكان من المقرر ان جهة الادارة انما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار من ترى فيهم الصلاحية لشغل الوظيفة، وتقدير مدى صلاحيته في هذا الشأن، وهذه الصلاحية لا تحدها فقط الكفاءة او الاقدمية او مدة الخبرة، بما لا تكفي معه المقارنة بين الطاعن والمعيّن من حيث تاريخ التخرج ومدة الخبرة للقول بأن القرار المطعون فيه قد شابه عيب اساءة استعمال السلطة، واذ كان ليس ثمة نص تشريعي يوجب توافر مدة خبرة كلية للتعيين من خارج الادارة، ولا يجوز افتراض ذلك، او استنتاجه مما هو مقرر للترقية او القياس على ما اشترط لها، وكان الثابت انه قد توافرت للمعيّن مدة خبرة، سواء في حدها الادنى البالغ سبع سنوات او حدها الاعلى وقدره ثلاثة عشر سنة وستة اشهر، باضافة مده عمله بالتسجيل العقاري ازاء غياب اداة تشريعية تحدد الاعمال النظيرة للعمل القضائي هذه المدة لا تتدنى الى الحد الذي يؤدي الى دمغ قرار تعيين المتنازع في تعيينه اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها،

هذا الى ان المقارنة لا تجب لزاما بين موظفين يتنازعان وظيفة معينة الا اذا كانا في حالة تزاحم عليها، وهو مالا يتحقق الا باتحاد او تماثل وضع الاثنين تجاه الوظيفة ووحده اداة شغلها بالنسبة لهما كأن يكون طريق كلاهما اليها هو الترقية او التعيين او النقل وهو ما لم يتوافر بين الطاعن والمعيّن في النزاع الماثل، كما اطرح الحكم دفاع الطاعن المؤسس على ان المرسوم صدر لاحراج رئيس الادارة وحمله على الاستقالة بأنه لا دليل يسانده، ويدحضه عدم توافر رابطة بين ما يرجوه الطاعن من تعيينه في وظيفة نائب رئيس الادارة واجبار رئيسها على الاستقالة، ولو صح لقبلت الادارة استقالة الرئيس التي يقول الطاعن انه قدمها اليها وبلغت مرادها، وقال الحكم ان طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لسماع شهادة رئيس ادارة الفتوى والتشريع عن اسباب استقالته من الادارة عام ١٩٩٥ بأنه غير منتج، ولما كانت هذه الاسانيد التي ساقها الحكم لقضائه تتفق وصحيح القانون وكان تقديره لعدم توافر عيب اساءة استعمال السلطة في القرار المطعون فيه سائغا يندرج في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وهي كلها تؤدي الى النتيجة التي رتبها الحكم عليها بما يجعلها بذاتها صالحة لحمل قضائه، وكان ما تضمنته الاسباب من قول المحكمة " ان التعيين رأسا من الخارج في وظائف القضاء وادارة الفتوى والتشريع – في غير ادنى الدرجات – قد يسترعي النظر في وضع ضوابط له وقيود تكفل

انتفاء ذوي الخبرات والكفاءة والصلاحية لهذه الوظائف الهامة، سيما فيما جال فيه النزاع في الاستئنافين الماثلين حول توافر مدة الخبرة الكلية اللازمة للتعيين رأساً غير ادنى الدرجات في هذه الوظائف من خارج السلك القضائي، ودرءا لما قد يلحق العاملين اصلا في هذا السلك من ضيم بدت مخايلة في النزاع الماثل، لا يعدو ان يكون دعوة من المحكمة لذوي الشأن لوضع ضوابط لشروط التعيين من الخارج تتنزه بها القرارات التي تصدرها الادارة من ظنون العاملين، ولا يتوافر بها التهاتر الذي جعل اجزاء الحكم تتماحى حتى لا يعرف على اي اساس قام بما لا يصح به القول بأنه تناقض في الحكم على نحو يعيبه، بل يعتبر تزيدا عن حاجة الحكم لم يكن لازما لقضائه، ويضحى النعي به على غير سديد، فمن ثم يكون النعي برمته على غير أساس.

الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٨/٤/٢٠ .

القاعدة (٢٨٦)

(ب) -تعريف عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها

المبدأ : يلزم لتحقيق عيب اساءة الجهة الادارية لاستعمال السلطة ان يتوافر لديها قصد اساءة استعمال سلطتها فهو عيب قصدي مناطه ان يكون الباعث الكامن في نفس الادارة هو الهوى او التعدي او الانتقام فاذا خلت الاوراق من ثمة دليل على تلك الاساءة او هذا الانحراف كان القرار مبرئاً من هذا العيب وتقرير ثبوت اساءة استعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً.

- المحكمـــة -

وحيث ان الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه السبب السادس القصور في التسبيب، وفي بيان ذلك تقول انها اقترحت على المطعون ضدها تخفيض منسوب البيوت بمقدار ٣٠ سم الا ان الهيئة - ودون دراسة - رفضت هذا الاقتراح مما يعد تعسفا في استعمال السلطة

موجب للتعويض ولما كان الحكم قد اطرح هذا الدفاع الجوهري - واستند في ذلك الى ان المطعون ضدها لم تخطىء بعدم قبولها لهذا الاقتراح فأنه يكون قاصر التسبيب.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك انه يلزم لتحقيق عيب اساءة الجهة الادارية لاستعمال السلطة ان يتوافر لديها قصد اساءة استعمال سلطتها فهو عيب قصدي مناطه ان يكون الباعث الكامن في نفس الادارة هو الهوى او التعدي او الانتقام فاذا خلت الاوراق من ثمة دليل على تلك الاساءة او هذا الانحراف كان القرار مبرئا من هذا العيب وتقرير ثبوت اساءة استعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً واذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على قوله ان رفض المدعي عليها (المطعون ضدها) لاقتراح المدعية (الطاعنة) بتخفيض منسوب البيوت بمقدار ٣٠ سم من مطلقات تقديرها فلا الزام عليها في قبول هذا الاقتراح الذي يعتبر تعديلا لمواصفات العقد والذي لا يجوز الا بموافقة الطرفين وقد رفضت الهيئة المدعي عليها هذا الاقتراح على ما يبين من الاوراق لانه يتعارض مع التصميمات والمناسيب السابق وضعها للمنطقة ومن ثم فلا يمكن ان ينسب اليها خطأ في هذا الشأن". ومن ذلك يتضح ان الحكم قد ركن في قضائه الى ان رفض جهة الادارة

لاقتـراح الطاعنة يرجع الى مـراعـاة الصـالح العـام مما ينفي عنهـا سـوء استعمـال السلطة وهي اسبـاب سـائغـة وتواجـه دفاع الطـاعنة وتؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم ومن ثم يكون بريئاً من عيب القصور.

الطعن رقم ١٩٨٦/٢٥٣ تجاري جلسة ١٩٨٧/٤/٢٢ .

القاعدة (٢٨٧)

عيب الانحراف بالسلطة

تعريفه

المبدأ : الاصل أن الترقية بالاختيار هي من الملاءمات المتروكة لتقدير جهة الادارة بما لا معقب عليها فيه من قضاء الاداري طالما كان تقديرها بريئا من اساءة استعمال السلطة وهذا الاختيار يجد حده الطبيعي في انه لا يجوز تخطي الاقدم الى الاحدث الا اذا كان هذا الاخير هو الاكفاء اما عند التساوي في الكفاية فيجب ترقية الاقدم وبغير ذلك تكون الترقية عرضه للتحكم والاهواء فاذا خالف القرار الاداري ذلك كان مخالفا للقانون على ان عيب اساءة استعمال السلطة المبرر لالغاء القرار الاداري يجب ان يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها واصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، فاذا افصحت الادارة عن الاسباب التي دعتها الى تفضيل من قامت بترقيتهم وترجيحهم على من تخطته في الترقية فأن هذه الاسباب تخضع لرقابة

القضاء، الايفاد في بعثة للدراسة في الخارج لخدمة الجهة التي يعمل بها الموظف ليس من شأنه ان يحجب الترقية عنه اذ لم يرد في نظام العاملين في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ما يجعل البعثة او الاجازة الدراسية مانعاً من الترقية او مؤجلاً لها ويبين من استقراء نصوص الخدمة المدنية ان الموظف المبعوث لا تتأثر حالته الوظيفية بالبعثة اذ وجود الموظف بالبعثة ليس من شأنه أن يحرمه من الترقية.

- المحكمـــة -

حيث ان الطعن اقيم علي ثلاثة اسباب ينعي الطاعن بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه قضى بالغاء الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٤/٨٩ اداري فيما تضمنه من الغاء القرار الاداري رقم ١٩٨٤/٢٣ المتضمن ترقية .... مديرا للمكتب الفني للتجهيز الآلي والمعلومات تأسيسا على أن جهة الادارة قد راعت بين شروط الترقية الى هذه الوظيفة حصول المرقي اليها على مؤهل معين هو بكالوريوس الهندسة في علوم الكمبيوتر وهو شرط تحقق فيه دون الطاعن حالة أن الثابت بتقرير الخبير أن المطعون ضدها قد جعلت المناط

في الترقية في وظائفها هو الصلاحية والكفاية دون غيرهما ولما كان هذان الشرطان متوفرين في حقه وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب رغم ذلك الى عدم احقيته في الترقية الى الوظيفة المشار إليها فأنه فيما قضى به من شأن القرار رقم ١٩٨٤/٢٣ يكون مخالفاً للقانون بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك ان الترقية بالاختيار هي في الاصل من الملاءمات المتروكة لتقدير جهة الادارة بما لا معقب عليها فيه من القضاء الاداري طالما كان تقديرها برئيا من اساءة استعمال السلطة وهذا الاختيار يجد حده الطبيعي في انه لا يجوز تخطي الاقدام الى الاحداث الا اذا كان هذا الاخير هو الاصلح غير ان من الوظائف ما يعتبر متميزا بطبيعته حيث يقتضي لشغله تأهيلاً خاصاً وصلاحية معينة ولا يقوم اقرار المرشحين اليها بعضهم مقام البعض الآخر الا ذا توفرت الاعتبارات المشار اليها فيهم جميعاً فلا يرقى مدرس مثلا حيث تتطلب الوظيفة مهندسا في نوع معين من الهندسة ذلك أن تخصيص الوظائف وتمييزها انما يقوم على أساس من المصلحة العامة لكفالة سير المرافق العامة على الوجه الامثل. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض طلب الطاعن الغاء القرار الاداري رقم ١٩٨٤/٣٢ على قوله ان ترقية .... مديرا للمكتب الفني للتجهيز الآلي والمعلومات بالقرار

رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٤ روعي فيها المؤهل اللازم لشغل الوظيفة اللازمة وهو كما قررت المؤسسة " المطعون ضدها" وكما هو ثابت بمستنداتها المقدمة في الاستئناف بكالوريوس في علوم هندسة الكمبيوتر الحاصل عليه المرقى بهذا القرار بينما المدعي (الطاعن) حاصل على بكالوريوس التجارة وما جستير ادارة اعمال ويعمل في المجال الاقتصادي والمحاسبي ومن ثم يكون ما ذهب اليه الحكم المستأنف من الغاء ذلك القرار فيما تضمنه من تخطي المدعي في الترقية لهذه الوظيفة في غير محله ويتعين الغاؤه في هذا الصدد ، ومفاد ذلك ان الحكم اعتبر شغل وظيفة مدير المكتب الفني للتجهير الآلي والمعلومات بمن يحمل المؤهل اللازم للقيام بأعبائها دون الطاعن الذي لايؤهله تخصصه لشغلها تصرفا لا يتسم باساءة استعمال السلطة وكانت أسباب الحكم في ذلك سائغة ولا مخالفة فيها للقانون وتؤدي الى ما انتهى اليه الحكم ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس.

الطعن بالتمييز رقم ١٠٣،١٠٤،١٠٥ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٧/٢/١٨ .

القاعدة (٢٨٨)

- تعريف عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها

- مناط صحة القرار الاداري هو استهدافه للصالح العام

المبدأ : مناط صحة القرار الاداري ان يكون الصالح العام غايته لا تستهدف به جهة الادارة ما ينأي عن تلك الغاية او يجانبها، فأن توافر شيء من ذلك كان القرار معيباً باساءة استعمال السلطة وكان القرار محل الخصومة من اطراف النزاع لم يحمل الموظف بما ليس من طبيعة وظيفته ولا يخرجه عن ذلك ان يعدل القرار اوضاعاً سادت ردحاً من الزمان لأن اتباع نظام ترتيب العمل لوقت مهما طال لا يكسب القائمين عليه حقاً يمنع جهة الادارة حقها في اعادة ترتيب العمل بما تجده أو في بالغاية للصالح العام وانفع كما لا يصيب منه انه لم يسند اليه تكليف بمهام تخص العمل المستحدث لان اداء العمل رهين بقيام موجبه، كما لا يفصح عن القصد الى الاساءة للموظف ان يكلف عملاً للمشتغلين به نظام يتبع لاثبات حضورهم وانصرافهم لم يكن

موجوداً في وظيفته التي كان يشغلها من قبل لان الألتزام في اثبات الحضور بنظام لا يخل بقدر القائمين به كما ان تخلفه لا يكسبه ميزه لانه على الجميع في كل الاحوال الالتزام بنظام العمل والاخلال به يوجب المساءلة فضلاً عن ان ذلك النظام لاثبات الحضور لم يختص به الطاعن بشخصه دون اقرانه المساوين له في الدرجة ممن قد يقومون بهذا العمل او يوكل اليهم، ولا يكشف عن سوء القصد في اصدار القرار ايضاً ان تسند وظيفة نائب مدير الادارة القانونية الى من هي احدث من الطاعن ويعهد اليها بمهمة تمثيل البلدية في اللجنة العليا لمؤتمر المحامين العرب وان يصدر الوزير خطاباً يعهد فيه إليها ببعض الاختصاصات مع انها احدث منه في التعيين ويكل للطاعن مع بعض المحامين اعمالاً من اختصاصات مدير الادارة القانونية لانه لم يثبت ان اياً من هذه القرارات اتخذ لغرض غير المصلحة العامة وتنظيم العمل بما يكفل تحقيق هذه المصلحة ولم يستهدف مجازاة الطاعن او النيل منه بطريقة غير مشروعة ومما تقدم جمعية يكون عيب عدم المشروعية الموصوف به القرار والمؤسس عليه طلب التعويض لا وجود له.

- المحكمـــة -

وحيث ان الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في ان الطاعن اقام دعواه ابتداء امام الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية برقم ١١٥ لسنة ١٩٨٨ اداري بطلب الحكم بالغاء القرار رقم ٨٦ لسنة ١٩٨٧ الصادر من المطعون ضده بصفته بجميع مشتملاته مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقال بيانا لدعواه انه عين بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢ نائبا لمدير الادارة القانونية لبلدية الكويت بدرجة باحث اول، وبتاريخ ١٩٨٥/١١/٩ كلف مديرا لهذه الادارة وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/٩ اصدر المطعون ضده الاول بصفته القرار رقم ١٩٨٧/٨٦ المطعون فيه ويقضي بتكليفه العمل مديرا لمكتب المتابعة والتنفيذ، ومستشارا قانونيا لمدير عام البلدية بالاضافة الى عمله كنائب لمدير الادارة القانونية لشئون متابعة مخالفات البلدية، واذ جاء هذا القرار مخالفا للقانون ومشوبا باساءة استعمال السلطة منطويا على عقوبة تأديبية مقنعة حيث نزل به من وظيفة اعلى ذات درجة خاصة تعادل الدرجات القضائية الى وظيفة أخرى أدنى ادارية مما اصابه باضرار مادية تتمثل في حرمانه من شغل وظيفة مدير الادارة القانونية بطريق التعيين مدة تقارب من عشرين عاما نظرا لان عمره حاليا ٤١ سنة، وما يقتضيه شغل هذه الوظيفة من الحصول على مرتبها وبدل طبيعة العمل الخاص بها ومكافآت حضور

اللجان المختلفة، ومن الحصول على اقصى معاش عند بلوغه سن التقاعد، يضاف الى ذلك ما اصابه من ضرر ادبي يتمثل في انه بعد ان كان يشغل وظيفة مدير الادارة القانونية بالتكليف وهي من الوظائف القيادية المرموقة اصبح يشغل وظيفتين احداها ادارية والاخرى هلامية لا وجود لها وليس لها عمل يباشره على الاطلاق مما ادخل على قلبه الغم والاسى والحزن واضر بسمعته واعتباره وكرامته بين اهله ومعارفه واصدقائه وأهل الكويت جميعا لذا فقد اقام الدعوى بطلباته السالفة.
وأثناء نظرها صدر القرار الوزاري رقم ٤١ لسنة ١٩٨٨بتاريخ ١٩٨٨/٥/١ بسحب الشق الاول من القرار المطعون فيه والخاص بتكليف الطاعن مدير الادارة - التنفيذ والمتابعة واعتباره كأن لم يكن. وبجلسة ١٩٨٨/١١/٨ اضاف الطاعن الى طلباته طلب الحكم بالزام المطعون ضده بصفته بأن يؤدي له مبلغ ٥٠٠١ د.ك - على سبيل التعويض المؤقت ثم قصر طلباته على هذا الطلب بمقولة انه اضطر نتيجة للضغوط النفسية المتلاحقة الى تقديم استقالته بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٩ وتقرر قبولها بتاريخ ١٩٨٨/٧/٤ بما اصبح معه طلب الغاء القرار غير ذي موضوع، وبجلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧ قضت الدائرة الادارية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وباحالتها الى الدائرة التجارية والمدنية بالمحكمة استنادا الى ان التكييف القانوني للقرار مثار النزاع انه قرار بندب الطاعن وأن قرارات ندب الموظفين

تخرج عن اختصاص الدائرة الادارية النوعي الغاءاً وتعويضاً وتدخل ضمن الولاية القضائية العامة للمحكمة الكلية ذات الاختصاص العام. وبعد ان قيدت الدعوى برقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ تجاري كلي حكومة قضت الدائرة التجارية بتاريخ ١٩٨٩/٣/١٣ - برفضها واستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٨٩ تجاري وبتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٤ قضت محكمة الاستئناف العليا برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة العامة مذكرة ارتأت فيها رفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صمم الطاعن على طلباته والتمس المطعون ضده رفض الطعن بينما التزمت النيابة العامة رأيها.

وحيث ان الطعن اقيم على خمسة اسباب ينعي الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ويقول في بيان الاول والثاني والثالث والخامس منها ان الحكم المطعون فيه خالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالولاية حين ايد قضاء الحكم الصادر من محكمة اول درجة بعدم الاختصاص والاحالة ذلك ان قرار الندب المطعون فيه صدر معيبا لانطوائه على عقوبة تأديبية مما يدخل في اختصاص الدائرة الادارية عملا بالمادة الاولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ حيث صدر القرار

بندب الطاعن مديرا لمكتب المتابعة والتنفيذ، ومستشارا قانونيا لمدير عام البلدية بالاضافة الى عمله كنائب لمدير الادارة القانونية لشئون متابعة مخالفات البلدية، ووظيفة مدير مكتب المتابعة والتنفيذ التي ندب لها الطاعن هي مجرد وظيفة ادارية ادنى من الدرجة الوظيفية التي كان يشغلها وهي مدير الادارة القانونية التي لها درجة خاصة تعادل الدرجات القضائية الامر الذي ينبىء عن سوء نية الادارة وانحرافها بالسلطة في اصدار القرار لتحقيق غرضها المستتر من انزال العقاب به. ولا يغير من ذلك صدور القرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ - بالغاء ندبه لهذه الوظيفة والابقاء على ندب مستشاراً قانونياً لمدير البلدية بالاضافة الى عمله نائباً لمدير الادارة القانونية لشئون متابعة مخالفات البلدية ذلك ان وظيفة المستشار القانوني لمدير البلدية هي وظيفة وهمية غير مدرجة في الهيكل التنظيمي او في الميزانية وليس لها وجود فعلي ولا قانوني يؤكد ذلك ان الطاعن لم يباشر عمل هذه الوظيفة ولم تعرض عليه اية مشكلة قانونية. كما ان وظيفة نائب مدير الادارة القانونية لشئون متابعة المخالفات ليس لها وجود وتعتبر ادنى من وظيفته اذ ان قصر نشاطه على القسم المشار اليه دون سائر اقسام الادارة القانونية التي اسندت الى الآنسة ...... وهي أحدث منه يخولها الاشراف على جميع اعمال الادارة القانونية بما فيها القسم الذي اختص به بما يجعله مرؤوسا لها ويؤكد ان الادارة كانت

ترمي الى ابعاده عن الادارة القانونية وتجميده بلا عمل عن نكاية وانتقاماً منه بما يفصح عن قصدها ويشوب قرارها بالانحراف بالسلطة ابتغاء انزال هذه العقوبة المقنعة به، ويبدو هذا القصد واضحاً من الظروف السابقة على اصدار القرار وتلك اللاحقة عليه فقبل صدور القرار بعث المطعون ضده للطاعن كتاباً بتاريخ ١٩٨٦/١١/٨ يتجاهل فيه وجوده على رأس الادارة القانونية ويخول اختصاصاته لنائبة الاستاذة .... فيعطيها حتى التوقيع على جميع الكتب الواردة للادارة وتوزيع العمل والاشراف الفني على اعمال الاعضاء. كما عهد المطعون ضده بكتابه المؤرخ ١٩٨٧/٢/١٤ الى الاستاذة .... الحضور نيابة عن البلدية في اللجنة العليا لمؤتمر المحامين العرب دون الطاعن، كما اصدر بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٨ قرارا باعادة تشكيل لجنة شئون الموظفين ليستبعد الطاعن من عضويتها. اما بالنسبة للظروف التي اعقبت اصدار القرار المطعون فيه فتتمثل في تهديد من يتصل بالطاعن من الموظفين وازدراء المسئولين له ورفض مقابلته، وارغامه على توقيع بطاقات الحضور والانصراف شأنه شان اي موظف صغير في حين ان اقرانه ممن في درجته لا يوقعون بالحضور والانصراف يضاف الى ذلك حرمانه من مكافآت حضور اللجان المختلفة التي كان يحصل عليها وكل ذلك آثار التساؤلات عن دواعي القرار المطعون فيه وبدأت الالسن تلوك سيرة

الطاعن بالسوء واصبح مضغة في افواه الموظفين على نحو يمس اعتباره ومكانته في البلدية اضافة الى ما ضاع عليه من ميزات مالية كان يحصل عليها مما اضطر معه اخيرا نتيجة الى هذه الضغوط النفسية المتلاحقة الى الاستقالة وبالتالي حرمانه من التعيين في درجة مدير الادارة القانونية وشغلها لمدة عشرين عاما فضلا عن حرمانه من الحصول على اقصى معاش عند بلوغه سن التقاعد. واذ التفت الحكم المطعون فيه عن كل هذه الاعتبارات وايد القضاء الصادر بعدم الاختصاص من الدائرة الادارية، والقضاء الصادر من الدائرة التجارية برفض الدعوى وكان حكم عدم الاختصاص لم يقصر بحثه على مسألة الاختصاص وانما تناول مدى سلامة القرار في ذاته وخلص الى انه صدر صحيحا وسايره في ذلك قضاء الدائرة التجارية فأن الحكم المطعون فيه اذ ايد قضاء الدائرتين يكون فضلا عن مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه قد صدر مشوباً بالقصور وفساد الاستدلال.

وحيث ان النعي بهذه الاسباب غير سديد ذلك أنه متى كان من المقرر قانوناً وفقا لما تقضي به المادة الاولى من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ ان قرارات ندب الموظفين ونقلهم تخرج عن اختصاص الدائرة الادارية ما دامت لا تحمل في طياتها قرارا مما تختص به هذه الدائرة المنشأة طبقا لاحكام ذلك القانون، كما لو كان

القرار ينطوي على عقوبة تأديبية مقنعة لذا فأن مقطع النزاع في شأن هذه القرارات هو تحديد ما اذا كان القرار الصادر بنقل الموظف او ندبه قد قصدت به الادارة الكيد للموظف او الانتقام منه ام ان تصرفها يستهدف المصلحة العامة فاذا تبين للمحكمة ان الادارة قصدت الى الكيد للموظف اعتبرت القرار منطوياً على عقوبة تأديبية مقنعة مما يدخل في اختصاصها وبالتالي يجب ان يكون له سببه الذي يسنده. اما اذا تبين للمحكمة ان الادارة استهدفت المصلحة العامة وأن الامر لا يعدو ان يكون توزيعاً للعمل على موظفيها فصلت في الدعوى على هذا الاساس. ويكفي ان تتبين المحكمة من ظروف الاحوال وملا بستها ان الادارة لم تتجه الى عقاب الموظف بغير اتباع الاجراءات والاوضاع المقررة ولم تتحرف بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر وانما قصدت تحقيق مصلحة المرفق وحسن تنظيمه وادارته فيكون قرارها سليماً موافقاً للقانون وفي هذه الحالة - يمكن ان تقضي بعدم اختصاصها تأسيسا على ان الطعن وجه الى قرار لا يندرج ضمن النصوص القانونية التي حددت اختصاصها. ومن المقرر ان لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل القائمة في الدعوى وترجيح ما يطمئن اليه منها واستخلاص ما يراه أنه واقع الدعوى وحسبه ان يبين الحقيقة التي اقتنع بها واورد دليلها وان يقيم قضاءه على اسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه بعد ان استعرض القرارات العديدة التي صدرت لتنظيم العمل بالادارة القانونية وغيرها من ادارت البلدية والتي كان من بينها القرار الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٧/٢٤ بترقية خمسة موظفين الى الدرجة التي تلي درجاتهم بالاختيار ومنهم المستأنف الذي رقى الى درجة باحث اول، ومنها القرار رقم ١١ لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٢ بانشاء مكتب يتبع مدير ادارة يكون من اختصاصه متابعة سير العمل التنفيذي في انشطة ومشروعات البلدية مع ابراز الاعمال التي لا تسير وفقاً لما هر مبرمج ومخطط لها ورفع تقارير دورية بذلك الى اللجنة العليا للتخطيط، ثم القرار رقم ٨٦ لسنة ١٩٨٧ الصادر - بتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٩ محل الطعن - اقام الحكم قضاءه على قوله" ؛ لما كان المستأنف يؤسس دعواه على ان القرار رقم ٨٦ لسنة ١٩٨٧ المعدل بالقرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ فيما اسند اليه من العمل كمستشار قانوني للسيد المدير العام للبلدية بالاضافة الى عمله كنائب لمدير الادارة القانونية لشئون متابعة مخالفات البلدية معيباً باساءة استعمال السلطة وكان هذا القرار في حقيقته لا يعدو ندباً له للقيام بأعباء من ذات طبيعة اختصاصه كوظف يشغل درجة باحث اول في الادارة القانونية وهي قرارات تترخص جهة الادارة في اصدارها طالما كان الباعث عليها هو الصالح العام....." وبعد ان استعرض الحكم نصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الصادر بأنشاء

دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ استطرد قائلا :: ... ان المشرع قصر ولا ية الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية على الفصل في انواع من القرارات الادارية على سبيل التحديد واستبقى للدوائر الاخرى بتلك المحكمة الفصل فيما عدا تلك النوعيات. وكان القرار الذي تأسست عليه منازعة المستأنف باعتباره قراراً صادراً بندبه لعمل معين ليس من بين القرارات التي اختص المشرع بها الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية دون دوائرها الاخرى فأن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٧ وقد التزم هذا النظر يكون قد وافق صحيح القانون بما لا محل معه لنعي المستأنف عليه.... لما كان ما تقدم وكان مناط صحة القرار الاداري ان يكون الصالح العام غايته والا تستهدف به جهة الادارة ما ينأي عن تلك الغاية او يجانبها، فأن توافر شيء من ذلك كان القرار معيباً باساءة استعمال السلطة وكان القرار محل الخصومة من اطراف النزاع لم يحمل المستأنف بما ليس من طبيعة وظيفته كما تقدم البيان ولا يخرجه عن ذلك ان عدل اوضاعاً سادت ردحاً من الزمان طال لأن اتباع نظام في ترتيب العمل لوقت مهما كان لا يكسب القائمين عليه حقاً يمنع جهة الادارة حقها في اعادة الترتيب بما تجده او في الغاية للصالح العام وانفع كما لا يصيب منه ان المستأنف لم يسند اليه تكليف بمهام تخص العمل المستحدث منذ صدر وحتى الشكوى لان آداء العمل

رهين بقيام موجبه ولم يثبت المستأنف أنه حيل بينه وبين ممارسة مهام وظيفته. كما لا يفصح عن القصد الى الاساءة للمستأنف ان يكلف عملاً للمشتغلين به نظام يتبع لاثبات حضورهم وانصرافهم لم يكن موجوداً في وظيفته التي كان يشغلها من قبل لان الألتزام في اثبات الحضور بنظام لا يخل بقدر القائمين به كما ان تخلفه لا يكسبهم ميزه لانه على الجميع في كل الاحوال الالتزام بنظام العمل والاخلال به يوجب المساءلة هذا فضلاً عن ان ذلك النظام لاثبات الحضور لم يختص به المستأنف بشخصه دون اقرانه المساوين له في الدرجة ممن قد يقومون بهذا العمل او يوكل اليهم، ولا يكشف عن سوء القصد في اصدار القرار ايضاً ان تسندإلى الآنسة.............. وظيفة نائب مدير الادارة القانونية ويعهد اليها بمهمة تمثل البلدية في اللجنة العليا لمؤتمر المحامين العرب مع أنها أحدث من المستأنف في التعيين وان يصدر الوزير خطاباً يعهد فيه إلى نائب مدير الادارة ببعض الاختصاصات ويكل للمستأنف مع بعض المحامين في لجنة شكلت اعمالاً من اختصاصات مدير الادارة القانونية لانه لم يثبت ان اياً من هذه القرارات اتخذ لغرض غير المصلحة العامة وتنظيم العمل بما يكفل تحقيق هذه المصلحة قد أستهدف مجازاة المستأنف او النيل منه بطريقة غير مشروعة ولذلك ومما تقدم جمعية يكون عيب عدم المشروعية الموصوف به القرار والمؤسس عليه طلب التعويض لا وجود له.

ويكون الحكمان المستأنفان قد اعملا القانون على وجهه الصحيح بما لا محل معه للنعي عليهما ...." وكان هذا الذي اورده الحكم ينطوي على تقريرات قانونية صحيحة واسباب موضوعية سائغة تدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتستند الى اصل ثابت في الاوراق وتواجه دفاع الطاعن وتؤدي الى ما انتهى اليه الحكم من نتيجة فأن النعي عليه بهذه الاسباب يكون على غير اساس ولا يعدو ان يكون جدلا موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز" ولا يقبل من الطاعن ما ينعي به في السبب الرابع من الطعن من انه يجب على المحكمة ان تراعي في التعويض الذي تقضى به ان يكون جابرا لكل من الضرر المادي والضرر الادبي ذلك ان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد القضاء برفض الدعوى ولم يقض بأي تعويض للطاعن ومن ثم فأن النعي لا يصادف محلا في قضائه.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٩٨٩/٣٠٨ تجاري جلسة ١٩٩٠/٣/١٢ .

القاعدة (٢٨٩)

- عيب اساءة استعمال السلطة

المبدأ : من المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغاياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة.

وعلى هذا فأنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة وتقدير ثبوت ذلك بهذا المعني هو ما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً.

- المحكمـــة -

وحيث ان الطعن اقيم على سببن تنعي بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالاوراق والقصور في التسبيب -

وفي بيان ذلك تقول ان الحكم رفض الدعوى على سند من ان طلباتها انصبت على طلب الحكم بالغاء القرار الصادر من المطعون ضدها بحرمانها من استغلال الابنية المدرسية الشاغرة والتي اعلنت عنها بالصحف - وأن الاوراق قد خلت مما يفيد صدور هذا القرار - وان الواقعة في حقيقتها لا تعدوا ان تكون تقريراً بعدم توافر الشروط اللازمة لا ستغلالها هذه الابنية - في حين ان عرض المطعون ضدها باستغلال هذه الابنية يعطيها الحق في الاشتراك في المناقصة - ويضحى القرار الصادر بحرمانها من شغل ابنية خالية معيباً بمخالفة القانون - واذ قضت المحكمة في الدعوى دون ان تقدم المطعون ضدها شروط هذه المناقصة ودون ان تجيبها الى طلبها بندب خبير لتحقيق الواقعة فأن حكمها يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة - ان لجهة الادارة السلطة التقديرية في اختيار من تتعاقد معه استغلال مرافقها على ضوء ما وضعته من ضوابط واولويات ابتغاء تحقق المصلحة العامة ما لم يقم الدليل على الانحراف بها وكان من المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان

يتغاياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة وعلى هذا فأنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة وتقدير ثبوت ذلك بهذا المعني هو ما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً. ومن المقرر ان نشاط القضاء الاداري في وزن القرارات الادارية ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها فيها الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون وله في حدود رقابته للقرار ان يقدر تلك العناصر التقدير الصحيح ... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى على اسباب حاصلها ان الاعلان الذي قامت وزارة التربية بنشره في جريدة الوطن بتاريخ ٩٣/٦/١٣ لا يعدو ان يكون ابداء لرغبتها في الترخيص لاصحاب المؤسسات التعليمية الاهلية باستغلال الابنية المدرسية الشاغرة ودعوتهم للحصول على الشروط والمواصفات الخاصة بالمدارس من ادارة التعليم الخاص - فلا يلزم هذا الاعلان الوزارة بشيء ولا ينشيء حقا لاحد المدعويين ويكون لجهة الادارة السلطة في تقدير الظوابط والاولويات في اسناد الترخيص للمتقدمين ومن ضمن هذه الاولويات اصحاب المدارس

الخاصة الذين لم يستفيدوا سابقاً من القسائم التي تم توزيعها على المدارس. وقد تخلف هذا الشرط في شأن الطاعنة اذ خصص لها عام ١٩٨٤ ثلاثة قسائم بمساحات كبيرة وبأجر رمزي لانشاء مدارس خاصة عليها، واذ كان ما اورده الحكم المطعون فيه سائغا وله اساس ثابت بالاوراق وينهض بالرد على دفاع الطاعنة ويكفي لحمل قضائه - ومن ثم فلا عليه بعد ان لم يستجب لطلبها بندب خبير في الدعوى - ويضحى النعي برمته على غير اساس.

الطعن رقم ١٩٠ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/١٢/٨ .

القاعدة (٢٩٠)

(جـ) - عيب الانحراف بالسلطة لا يثور الا في حالة السلطة التقديرية للإدارة دون السلطة المقيدة

المبدأ : من المقرر ان جهة الادارة في ادائها لوظيفتها انما تعبر عن ارادتها بقرارات قد تصدر بناء على سلطة تقديرية حيث يخولها القانون الحرية في ان تتدخل او تمنع واختيار وقت هذا التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه، واما ان تكون سلطتها في شأنه مقيدة ويكون ذلك في المجال الذي لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير حيث المنح او الحرمان، فيفرض عليها بطريقة آمره التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعية في خصوصه وقرارها الصادر في هذا الشأن ليس قراراً ادارياً منشئاً لمركز قانوني وانما هو مجرد قرار تنفيذي يقرر الحق الذي يستمده الفرد من القانون مباشرة وليس من القرار الذي يتعين على الجهة المختصة ان تصدره متى توافر في صاحب الشأن الشروط المتطلبة قانوناً ويقتصر دورها في التحقق متى توافرت تلك الشروط، ولما كان عيب الانحراف

بالسلطة وهو عيب متعلق باهداف الادارة اذا ما كانت سلطتها تقديرية، ومن ثم فلا يثور هذا العيب في حالة السلطة المقيدة لانه من المفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس ان الاهداف الادارية تتحقق اذ اقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية وانما الذي يثور في شأن القرار الصادر بناء على السلطة المقيدة هو عيب مخالفة القانون، وتتمثل رقابة القضاء في خصوصه في التأكد من مطابقة محل القرار الاداري لاحكام القانون وما اذا كانت الادارة قد التزمت في تصرفها احكامه ام انها تجاهلت القاعدة القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً باتيانها عملاً من الاعمال المحرمة بهذه القاعدة او الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه، كما لو رفضت منح احد الافراد ترخيصاً معيناً مع توافر شروطه اذا كان القانون لايعطي في هذه الحالة اي سلطة تقديرية في منحه او منعه.

- المحكمة -

حيث أن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن .... – الطاعن اقام الدعوى رقم ٩٨/٩٠ اداري على وزير الدولة للشئون البلدية – المطعون ضده الاول بطلب الغاء

قرار رفض منحه ترخيصا بتوسعة المطعم الذي يشغله في مساحة ٨٥م٢ وقال شرحا له ان العقار المملوك له بالقسيمة رقم ٤ ضمن المخطط رقم ت م - ١ - ١ - ٥ ت٢ الواقع في محله البلوشي في الشرق مستقل كمكاتب تجارية منذ انشائه سنة ١٩٧٧ ويقع في حدود استعمالات تجارية اذ تم تخصيص القسائم المجاورة له للنشاط التجاري بنظام البلوكات التجارية اي على كامل حدود القسيمة بدون وجود ارتدادات، وبالكشف على العقار بمعرفة البلدية تبين انه مستغل تجاريا - مطعم - وانه مرخص في حدود ٢٣ مترا مربعاً، وقد تقدم للبلدية بطلب استغلال ٨٥م٢ لتوسعة المطعم الا انها رفضت هذا الطلب، مع انها سبق لها الترخيص باستغلال المطعم في المساحة سالفة الذكر، كما وافقت على استغلال مصبغة في حدود ٩٥ م٢ بالترخيص رقم ٨٣/١٦٣٦, كما وافقت على تسكير المعلق لهذا الغرض، وكذلك اصدرت ترخيصا بمطعم في سكن خاص "نموذجي" وبه يكون رفض طلب الطاعن اخلالاً بالمساواة في التعامل وحرمان الطاعن من استغلال جزء من عقاره المصون بحكم المادة ١٨ من الدستور بما يصم قرار رفض طلبه بمخالفة القانون واساءة استعمال السلطة، مما دعاه لاقامة دعواه بطلباته سالفة الذكر.

وبجلسة ٩٢/٦/٢ قضت محكمة اول درجة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢/١٠٣بطلب الغائه والقضاء له

بطلباته، وبجلسة ٩٢/١١/١٩ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بالتمييز وبالجلسة صمم الحاضر على طعنه وطلب الدفاع عن المطعون ضده الثاني رفض الطعن والتزمت النيابة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب عدم قبول الطعن بالنسبة للنائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء - المطعون ضده الثاني - وبالنسبة لباقي المطعون ضدهم برفض الطعن.

وحيث انه لما كان من المقرر انه لا يجوز ان يختصم لاول مرة امام محكمة التمييز من لم يسبق اختصامه في الدعوى امام محكمة الموضوع وكان النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء لم يتم اختصامه امام محكمة اول درجة او في الاستئناف فان اختصامه في الطعن الماثل يكون غير جائز، وهو مايتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة له، اما بالنسبة لباقي المطعون ضدهم فقد استوفى الطعن اوضاعه الشكلية، ومن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث ان الطعن اقيم على اربعة اسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول ان الحكم اقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من القول بان عقاره مجرد عقار استثماري اي مستقل للسكن رغم ان عقار النزاع انشىء سنة ٧٧ وهو

وفقا لترخيصه عبارة عن سكن استثماري بدون ارتداد، ويتكون من سرداب وثلاثة طوابق الارضي مستغل مطعم ومكتب لصاحب العقار وغرفة الحارس، والاول والثاني مكاتب والثالث غير مستقل، وطبقاً لنظام البناء في بلوكات الدكاكين بمختلف مناطق الكويت الصادر به قرار لجنة شئون البلدية رقم ٨٧/١٤/١٥٨ يسمح بالاستغلال التجاري على كامل مساحة الموقع وفي جميع طوابق المبنى، وقد سبق للبلدية الموافقة على استغلال العقار تجاريا، فصرحت بتسكير المعلق بمساحة ٩٥ م٢ بموجب رخصته البناء رقم ٨٣/١٦٣٦ بتاريخ ٨٣/٤/١٤ لاستغلاله مصبغة، ووافقت على بناء المطعم على ذات المساحة وصدر الترخيص التجاري بفتحه برقم ٨٥/٢٢٨٥ في ٨٥/٨/١٤، بل وافقت البلدية على تغيير استعمالات عديد من العقارات المحيطة بالعقار من سكنى الى التجاري منها عقار.................، وكذلك عقار .... بالشرق وعقار الشركة ....، بل ورخصت بمحلات في السكن الخاص في مناطق اخرى كمطعم واحة الشرق ومطعم فندق ساس، ومن ثم فأن البلدية اذ امتنعت عن الترخيص للطاعن بمحل النزاع فان قرارها يكون خاطئا، ولا وجه للتحدي بحكم المادة ١٣ من قرار رئيس البلدية رقم ٨٥/٣٠ الذي يحظر استغلال مبنى في غير الغرض المرخص به، ذلك ان الطاعن سبق له ان حصل على ترخيص بالمطعم في حدود ٢٣ مترا مربعا

ولا يريد من البلدية سوى الترخيص بتوسعة هذا المطعم الى مساحة ٨٥م٢ بما لايعد تغييرا في الغرض، وقد سبق الترخيص في ذات المكان بمصبغة بمساحة ٩٥ م٢، كما لا محل لرفض طلبه بالاعتداد بقاعدة المساواة في التعامل بالترخيص الصادر بمطعم واحة الشرق على ارض قسيمة سكنية بحجة ان ذلك الترخيص قد صدر خطأ بما لايجوز الاستشهاد به اعتبارا بان سلطة الادارة في هذا الشأن مقيدة، ذلك ان البلدية لم تقم بازالة تلك المخالفة بل وتمادت في الترخيص لعديد من الحالات السالف الاشارة اليها، وطلب الطاعن احق بالاستجابة من اصحاب تلك الحالات اذ أن طلبه لا ينطوي على مخالفة القانون لان عقاره بناء استثماري نظام بلوكات تجاري وليس سكنا خاصا او سكنا نموذجيا، بل أن في رفض الترخيص له بالتوسعة اعتداء على حق الملكية، المصونة بمقتضى الدستور لما في ذلك من حرمان له من الاستفادة بمساحة معطلة من ملكه سبق الترخيص له بها كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي برمته في غير محله ذلك انه لما كان من المقرر ان جهة الادارة في ادائها لوظيفتها انما تعبر عن ارادتها بقرارات قد تصدر بناء على سلطة تقديرية حيث يخولها القانون الحرية في ان تتدخل او تمتنع واختيار وقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، واما

ان تكون سلطتها في شأنه مقيدة ويكون ذلك في المجال الذي لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير حيث المنح او الحرمان، فيفرض عليها بطريقة آمره التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعة في خصوصه وقرارها الصادر في هذا الشأن ليس قراراً ادارياً منشأً لمركز قانوني وانما هو مجرد قرار تنفيذي يقرر الحق الذي يستمده الفرد من القانون مباشرة وليس من القرار الذي يتعين على الجهة المختصة ان تصدره متى توافرت في صاحب الشأن الشروط المتطلبة قانوناً ويقتصر دورها في التحقق من توافر تلك الشروط ، ولما كان عيب الانحراف وهو عيب متعلق باهداف الادارة اذا ما كانت سلطتها تقديرية، ومن ثم فلا يثور هذا العيب في حالة السلطة المقيدة لانه من المفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس ان الاهداف الادارية تتحقق باستمرار اذا اقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية وانما الذي يثور في شأن القرار الصادر بناء على السلطة المقيدة هو عيب مخالفة القانون، وتتمثل رقابة القضاء في خصوصه في التأكد من مطابقة محل القرار الاداري لاحكام القانون ما اذا كانت الادارة قد التزمت في تصرفها احكامه ام انها قد تجاهلت القاعدة القانونية تجاهلاً كليا او جزئيا باتيانها عملاً من الاعمال المحرمة بهذه القاعدة او الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه، كما إذا رفضت منح احد الافراد ترخيصاً معيناً مع توافر

شروطه اذا كان القانون لايعطي الإدارة في هذه الحالة اي سلطة تقديرية في منحه او منعه ونشاط القضاء الاداري في وزنه للقرار الاداري وان كان ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القضائية الا انه له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغا من اصول تنتجها مادياً وقانونياً أو لا، وانه وإن كانت الادارة ملزمة باتباع قاعدة المساواة في مجال القرارات الادارية والتي تفرض التماثل في المراكز القانونية باعتبار ان الافراد متساوون امام القانون، الا انه لا يجوز التحدي بهذه القاعدة لالزام الادارة باتخاذ قرار معين قياساً على قرار خاطئ أصدرته لآخر إذ من المقرر أن مجرد صدور القرار المعيب لا يسبغ عليه المشروعية ولا يطهره من العيوب التي شابته، ولا يجور الاعتداد به عند اصدار قرار آخر او ادخاله كعنصر من عناصره لان مخالفة القانون لاتبرر التمادي في الخطأ لمنافاة ذلك مع حسن سير الادارة ومبدأ المشروعية - لما كان ذلك وكان المشرع قد نظم اصدار تراخيص البناء منها ما يخص انشاء وتعديل المباني في مناطق السكن الاستثماري والمناطق التجارية داخل مدينة الكويت وخارجها وذلك وفق القواعد التي تضمنها قرار البلدية رقم

١٩٨٥/١٣٠ الصادر في شأن تنظيم اعمال البناء استناداً الى المادتين ٣٥،٣٤ ق ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت ومن ثم فأن البلدية تلتزم باصدار الترخيص او الامتناع عن اصداره حسبما يتبين لها من توافر او عدم توافر الاشتراطات والمواصفات الموضوعة بمقتضى ذلك القرار ودون ان تملك حياله اي سلطة تقديرية وقد اورد ذلك القرار قيوداً على انشاء وتعديل المباني في المناطق سالفة الذكر منها ما تضمنه الجدول رقم (٢) ان نسبة البناء المسموح بها في مناطق السكن الاستثماري داخل مدينة الكويت هي ٢٤٠ ٪ من مساحة الارض موزعة على اساس ٤٠ ٪ كحد اقصى لكل طابق ويشرط ان يكون الطابق الارضي معلقاً ولا تحتسب مساحة السرداب بشرط تخصيصه للخدمات غير التجارية لسكان المبنى ولمواقف السيارات ولا يجوز استعماله للسكن. واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الغاء قرار البلدية الصادر بالامتناع عن الترخيص للطاعن بتوسعة المطعم محل النزاع على قوله " ان المستأنف - الطاعن - اقر في معرض اسباب استئنافه انه استنفذ نسبة مساحة البناء المسموح بها (٢٤٠ ٪ من مساحة الارض، وهي النسبة المحددة قانونا للمباني الاستثمارية كما ارفق بحافظة مستنداته المقدمة امام محكمة اول درجة، شهادة صادرة من مدير عام البلدية تفيد ان العقار المملوك له استثماري، ولا يغير من هذا الوصف ما ورد بهذه الشهادة من انه بالكشف على

العقار تبين انه مستغل تجاريا، ذلك ان استغلال العقار على نحو يخالف الغرض من ترخيصه لا يغير من وصف البناء كما ورد بالترخيص، بل ويعتبر أمراً محضوراً طبقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من أحكام تنظيم أعمال البناء الصادرة بقرار رئيس البلدية رقم ٨٥/٣٠ ولا وجه لما ذهب اليه المستأنف من انه ولئن كان قد استنفد نسبة مساحة البناء المسموح بها الا انه لم يستنفذ المساحة المرخص له بها كمصبغة وهي ٩٥م٢ ذلك انه فضلا عن ان الترخيص بالمصبغة رقم ٨٣/١٦٣٦ الصادر بتاريخ ٨٣/٤/١٤ قد انتهت مدة سريانه وهي سنتان من تاريخ صدوره، وقد خلت الاوراق مما يفيد تجديده، ويعتبر في ذات الوقت لاغياً لعدم شروع المرخص له تنفيذ الاعمال المرخص بها خلال مدة سريانه، عملا بحكم المادة ١٠ من قرار رئيس البلدية رقم ٨٥/٣٠ المشار اليه، وفضلا عن ذلك فانه يحظر استغلال مبنى في غير الغرض الذي على اساسه صدر الترخيص عملا بحكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القرار المذكور مما مؤداه انه لايجوز التمسك بالترخيص بالمصبغة في صدد طلب توسعة لمطعم، سيما وأن البلدية - ادارة البناء - قد اقرت في كتابها - المؤرخ ٩٠/٦/٢٠ المرسل الى مدير الادارة القانونية - ان الرخصة ٨٣/١٦٣٦ كانت تعتبر استثناء من النظام وليس لها اي سند قانوني، كذلك فلا وجه للتحدي بقواعد المساواة توصلا للقول بوجوب منح

المستأنف ترخيصا بتوسعة المطعم اسوة بالحالة التي استشهد بها بخصوص الترخيص بمطعم واحة الشرق على ارض قسيمة مخصصة لسكن خاص، ذلك انه بفرض صحة هذه الواقعة بما يشكل مخالفة لاحكام تنظيم اعمال البناء، فأن وقوع خطأ او مخالفة للقانون لايبرر التمادي فيه بدعوي المساواة، خصوصا اذ كانت سلطة الادارة في هذا الشأن سلطة مقيدة محكومة بالقانون، ولا صحة في قول المستأنف ان رفض الترخيص له بتوسعة المطعم فيه اعتداء على الملكية الخاصة وحرمان له من الانتفاع بملكيته، ذلك ان الملكية الخاصة ولئن كانت حقاً فردياً مصوناً على مقتضى حكم المادتين ١٨،١٦ من الدستور الا انها ايضاً طبقاً لنص هاتين المادتين حق ذو وظيفة اجتماعية ينظمها القانون، وقد ترد على الملكية الخاصة قيود وتكاليف يقررها القانون، على مانصت عليه المادة ١٨٠ من القانون المدني بقولها ان لمالك الشيء ان يستعمله وان يستغله وان يتصرف فيه في حدود القانون، ولقد خول القانون ٧٢/١٥ المشار اليه السلطة المختصة بالبلدية وضع القواعد الخاصة بالبناء وحقوق الملكية والانتفاع والارتفاق والتنظيم بما يحقق المصلحة العامة والنفع العام" وهي اسباب بتقريرات صحيحة وسائغة لا مخالفة فيها للقانون او للثابت بالاوراق، ومن شأنها ان تؤدي الى ماخلص اليه الحكم من سلامة القرار المطعون عليه، فلم يخالف القانون بل صدر وفقا

لقواعده فيما تضمنه قرار البلدية رقم ١٩٨٥/٣٠، كما انه وقد صدر من الادارة بناء على سلطتها المقيدة بما لامحل للنعي عليه اساءه استعمال السلطة، هذا الى ان تلك الاسباب قد تضمنت الرد على ما تمسك به الطاعن من ضرورة اعمال قاعدة المساواة والتي لا يجوز الاعتداد بها قياسا على امر خاطىء، منعا من التمادي في الخطأ وعلي نحو يتنافى مع حسن سيرة الادارة ، ومبدأ المشروعية ولا وجه للاحتجاج بسابقة الترخيص للطاعن بالمصبغة - رقم ٨٣/١٦٣٦ اذ ان هذا الترخيص قد صدر معيبا وعلى خلاف القانون وانقضى بعدم تنفيذه خلال مدة سريانه ودون تجديد، ومن ثم فلم يعد يرتب اي حق مكتسب او الاستناد اليه عند اصدار قرار آخر، ومن ثم يضحى النعي على غير أساس.

الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ١٩٩٣/٥/٢٤ .

القاعدة (٢٩١)

(د) - عيب الانحراف بالسلطة يتصل بالارادة الباطنة للادارة

المبدأ : القرار الاداري هو تعبير الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامه وكان المعول عليه في تحري ارادة الادارة هو الاعلان الظاهر عنها فليس للقاضي ان يبحث عن ارادة الادارة الباطنة كما ليس للإدارة ان تحتج بعدم مطابقة التعبير الصادر منها لارادتها الحقيقية، لان الافراد يرتبون امورهم على الظاهر من القرارات الادارية لاستحالة احاطتهم بنوايا الادارة الباطنه ويستثنى من ذلك انحراف الادارة بالسلطة وهي حالة عدم التطابق بين الهدف الذي تسعى الادارة تحقيقه والهدف الذي يريده القانون حيث يقبل من الافراد اثبات الغرض الحقيقي الذي تسعى الادارة وراءه توصلاً الى الغاء قرارها على ان وقوف القاضي عند التعبير الظاهري عن ارادة الادارة ليس معناه ان تتقيد بحرفية ما ورد على لسانها وانما له كامل الحرية في ان يفهم قرارها على وجهه

الصحيح لما هو معلوم من أن العبرة في التكييف القانوني بفحوى القرار ومعناه لا بصفته ومبناه:

- المحكمة -

وحيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تتحصل في ان جامعة الكويت المطعون ضدها اقامت الدعوى رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ اداري قبل الطاعن ابتغاء الحكم بإلزامه بأن يدفع اليها مبلغ ٢٣٦٦،٥٩٠ دينارا... قائلة في بيانها انه بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨ عيّن الطاعن معيداً بالجامعة ثم تقرر ايفاده في بعثة دراسية الى فرنسا لمدة اربع سنوات ونصف للحصول على درجة الدكتوراه وما يعادلها في القانون الخاص «تخصص مدني» وبناء على الكتاب المقدم منه بطلب الموافقة على قبول استقالته من وظيفته فقد صدر القرار رقم ١٨٢ بتاريخ ١٩٨٠/٣/١ بقبول استقالته اعتبارا من نهاية يوم ١٩٧٩/١٠/٣١ واذ كان لم يكمل المدة القانونية للبعثة الدراسية وتعهد بسداد كافة المصروفات التي انفقت عليه اثناء بعثته والتي بلغت ١٢٦٩،٣٤١ ديناراً فضلاً على مبلغ ١٠٩٧،٢٥٠ ديناراً تمثل ما صرف له بغير حق من راتب الفترة من اول نوفمبر سنة ١٩٧٩ حتى آخر يناير سنة ١٩٨٠ ولعدم جدوى مطالبته ودياً فقد اقامت الدعوى بطلباتها. وبتاريخ ١٩٨٤/١٠/١ حكمت المحكمة بالزام الطاعن

بأن يؤدي الى المطعون ضدها المبلغ المطالب به. استأنف الطاعن هذا الحكم الى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٥٩٥ سنة ١٩٨٤ اداري تجاري لالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضدها وبتاريخ ١٩٨٥/٤/٣٠ حكمت هذه المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز للاسباب المبينة بصحيفة الطعن ولدى نظر الطعن بالجلسة اصر الطاعن على طلباته بينما طلبت المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً في خصوص قضائه بالزام الطاعن برد المرتبات التي صرفت له عن الفترة من اول نوفمبر سنة ١٩٧٩ حتى آخر يناير سنة ١٩٨٠ ورفض موضوع الطعن فيما عدا ذلك.

وحيث ان الطاعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعي الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه ذهب الى ان القرار رقم ٨٣ الصادر من رئيس جامعة الكويت في ١٩٨٠/٣/١ بقبول استقالته الا انه في حقيقة معناه ومقصوده مصدره هو قرار بفصله من بعثته بناء علي ما تضمنه تقرير لجنة البعثات عن دراسته خلال الفترة حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٧٩ من تعثره في الدراسة بسبب عدم اتقانه للغة

الفرنسية والقانون الفرنسي واخفاقه في الحصول على الدبلوم العالي رغم التقدم لنيله في الدورين الاول والثاني وذلك اعتبارا بأن عرفاً جامعياً لم يجحده الطاعن ولم يقدم دليلا على نفيه قد جرى على تخيير المبعوث في مثل هذه الحالة بين الاستقالة وهي افضل له من الناحية الادبية وبين سحب البعثة وان الطاعن اختار تقديم الاستقالة لذلك الاعتبار ولما كان الطاعن قد التحق بالبعثة في ابريل سنة ١٩٧٨ وتقدم باستقالته في ١٩٨٠/١/٢٦ اي قبل خمسة عشر شهرا من انقضاء ثلاث سنوات على بعثة وهي الفترة المقررة له للحصول على درجة الماجستير ثم تمسك بالمعنى الظاهر من قرار قبول استقالته مستندا في نفي العرف المدعي به الى حال زميله «...» الذي طلب ضم ملفه والذي عيّن معيداً بذات الكلية عضو بعثة وسافر الى فرنسا في تاريخ سابق على سفره بنحو شهرين وحررت عن دراسته تقارير مماثلة لتقاريرة ومع عدم حصوله على درجة الماجستير الا بعد استقالة الطاعن فلم تتخذ الجامعة قرارا بحسب بعثته ولما كان قرار الجامعة المشار اليه قد صدر معيباً بالاعتداء القانون في خصوص ما تضمنه من اضافة اثره الى تاريخ سابق على صدوره وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك وقضى بالزامه برد المخصصات والمرتبات التي صرفت له من الفترة من ١٩٧٩/١١/١ حتى آخر فبراير سنة ١٩٨٠ معرضاً عن تحقيق دفاعه وعن التثبيت من قيام

العرف المدعي به وتوافر حالات تطبيقه ثم لم يفطن الى دلالة المستند الذي تمسك به والمقدم بحافظته وهو عبارة عن بطاقة تسجيله بجامعة السوربون للعام الدراسي ٧٩/١٩٨٠ بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢١ بما تفيده من قيامه بالقيد بالجامعة ومباشرة عمله بمقر البعثة بعد تاريخ آخر تقرير للجنة البعثات عن دراسة فأنه لكل ذلك يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في محله في خصوص قضاء الحكم المطعون فيه بالزام الطاعن برد المرتبات التي صرفت له عن الفترة من ١٩٧٩/١١/١ حتى آخر يناير ١٩٨٠ في غير محله فيما عدا ذلك من قضائه ذلك ان المادة ١٧٩ من الدستور الكويتي بنصها على انه لا تسري احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم مجلس الامة يدل على أن المساس بالحقوق المكتسبه لا يكون الا بقانون ينص على الاثر الرجعي حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمده من قرارات إداريه لائحيه أو فرديه بأعتبار أن الاصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبه بحكم أن ذلك هو ما تقضي به العداله الطبيعيه ويستلزمه الصالح العام ولما كان نص الماده ١٧٩ من الدستور الكويتي قد جاء تأكيداً لهذا الأصل فقد لزم تفسير الاستثناء الوارده به في اضيق الحدود نزولاً على حكم

الدستور الذي جعل تقرير الرجعيه رهيناً بنص خاص في قانون فجعل هذه الرخصة ذات الخطر من اختصاص السلطة التشريعيه وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات ولانها تمثل إرادة الامه التي هي مصدر السلطات ومؤدى ذلك أن القرارات الإداريه تنظيميه كانت أو فرديه لا تسري بحسب الاصل الا على ما يقع من تاريخ صدورها ممن يملكها ولا ترتب عليها أثر فيما وقع قبلها فإذا تضمن القرار الإداري انسحاب اثره على الماضي وبخاصه فيما لا يتفق وصالح الافراد المعنيين به فانه في هذا الصدد يكون معيباً بمخالفة القانون والاعتداء الصارخ عليه ومن ثم يكون عديم الاثر في خصوص رجعيته ولما كان القرار الاداري هو تعبير الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامه وكان المعول عليه في تحري ارادة الادارة هو الاعلان الظاهر عنها فليس للقاضي ان يبحث عن ارادة الادارة الباطنة كما ليس للإدارة ان تحتج بعدم مطابقة التعبير الصادر منها لارادتها الحقيقة، لان الافراد يرتبون امورهم على الظاهر من القرارات الادارية لاستحالة احاطتهم بنوايا الادارة الباطنه ويستثنى من ذلك انحراف الادارة بالسلطة وهي حالة عدم التطابق بين الهدف الذي تسعى الادارة تحقيقه والهدف الذي يريده القانون حيث يقبل من الافراد اثبات الغرض

الحقيقي الذي تسعى الادارة وراءه توصلاً الى الغاء قرارها على ان وقوف القاضي عند التعبير الظاهري عن ارادة الادارة ليس معناه ان يتقيد بحرفية ما اورد على لسانها وانما له كامل الحرية في ان يفهم قرارها على وجهه الصحيح لما هو معلوم من أن العبرة في التكييف القانوني بفحوى القرار ومعناه لا بصفته ومبناه- لما كان ذلك وكان البيّن من الاطلاع على قرار رئيس الجامعة رقم ٨٣ الصادر في ١٩٨٠/٣/١ ونصه... مدير الجامعة... بعد الاطلاع على المرسوم بقانون ١٩٧٩/١٥ في شأن الخدمة المدنية، وعلى المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٤ في شأن نظام الخدمة المدنية وعلى القانون ٦٦/٢٩ في شأن تنظيم التعليم العالي وعلى القرار الوزاري ١٠٣ بتاريخ ١٩٧٤/١٠/١٣ في شأن تنظيم الايفاد في البعثات والاجازات الدراسية والمنح بالجامعة وعلى الكتاب المقدم من الطاعن بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦ في شأن طلب الموافقة على قبول استقالته من وظيفته كمعيد عضو بعثة وعلى ملف الخدمة قرر مادة ١ قبول استقالة السيد «...» معيد عضو بعثة بقسم القانون الخاص وذلك اعتبارا من نهاية ١٩٧٩/١٠/٣١ واسترداد ما صرف له بدون وجه حق من هذا التاريخ - مادة ٢ عدم اعتباره خالي الطرف الا بعد سداد النفقات الدراسية التي صرفت له خلال بعثته الدراسية مادة ٣ - على الجهات المختصة تنفيذاً هذا القرار - البيّن من ذلك ان التعبير الظاهر عن ارادة

الادارة ينم في جلاء ووضوح عن صدوره بقبول استقالة الطاعن التي تقدم بها من تلقاء نفسه بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦ بما يتعين معه الزام هذه الارادة الظاهرة دون الالتفات عنها الى البحث عن الارادة الباطنة لانتفاء مقتضاه - واذ كان الحكم المطعون فيه وخلافاً لهذا النظر قد ذهب الى ان قرار الجامعة في حقيقته انما هو قرار بفصل الطاعن لتعثره في دراسته خلال الفترة التي قضاها من بعثته وأن الجامعة قد صاغته على النحو السابق بيانه جرياً على عرف سائد لديها وكان الحكم لم يتثبت من قيام العرف المشار اليه واعرض عن تحقيق دفاع الطاعن في نفيه اكتفاء منه في ذلك بالقول بإن الطاعن لم يجحده ولم يقدم دليلاً على اهداره فأنه فضلا عن خطئه في القانون يكون مشوباً بالقصور في التسبيب ولما كان قرار رئيس الجامعة فيما قرره من قبول استقالة الطاعن اعتباراً من نهاية ١٩٧٩/١٠/٣١ واسترداد ما صرف له من راتبه من هذا التاريخ قد تضمن انسحاب اثره الى تاريخ سابق على صدوره فاتسم بالرجعية في اثره ومن ثم فأنه يكون معيباً بمخالفة القانون في هذا الصدد فلا يكون له من اثر في عدم استحقاق الطاعن لمرتبه الا اعتبارا من تاريخ ابلاغه بقرار قبول استقالته عملا بحكم المواد ٨٠،٧٥،٧١ من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٤ في شأن الخدمة المدنية باعتبار ان ذلك التاريخ هو المعتبر لانتهاء العلاقة الوظيفية التي تربط الطاعن بالادارة واذا استند

الحكم المطعون الى قرار رئيس الجامعة رقم ٨٣ الصادر في ١٩٨٠/٣/١ في قضائه بالزام الطاعن برد المرتبات التي صرفت له عن الفترة من اول نوفمبر ١٩٧٩ حتى نهاية يناير ١٩٨٠ فأنه يكون قد صدر على غير اساس بما يوجب تمييزه في هذا الشق من قضائه.

ولما كان قضاء الحكم بالزام الطاعن برد نفقات دراسته خلال الفترة التي قضاها من بعثته قد قام على دعامتين مستقلتين احداهما قرار الجامعة سالف الذكر والثانية هي تعهد الطاعن بمقتضى المحرر الصادر منه باداء هذه النفقات وكان الطاعن لم يطعن على الحكم بشيء ادى صدد حمله على هذه الدعامة وكانت تكفي وحدها لحمل قضائه في خصوص ما الزم به الطاعن من نفقات بعثته فأن النعي عليه في هذا الشق من قضائه بالنسبة لدعامته الاولى من حيث التفاته عن دلالة المستند الذي قدمه تدليلا على انه كان يقوم بمباشرة عمله بمقر بعثته بعد ١٩٧٩/١٠/٣١ وحتى تاريخ استقالته فأنه ولما سبق يكون بدوره غير منتج.

وحيث انه لما تقدم يتعين تمييز الحكم المطعون فيه في خصوص قضائه بالزام الطاعن برد المرتبات التي صرفها خلال الفترة من اول نوفمبر ١٩٧٩ حتى نهاية يناير ١٩٨٠ ورفض الطعن فيما عدا ذلك من قضاء الحكم المطعون فيه.

وحيث انه عن موضوع الاستئناف فأنه لما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله فيما قضى به من الزام المستأنف برد مرتباته عن الفترة من اول نوفمبر ١٩٧٩ حتى نهاية يناير سنة ١٩٨٠ ومن ثم يتعين الغاؤه في هذا الصـدد ورفض الدعـوى في هذا الشق من قـضـاء ذلك الحكم مع تأييده فيما عدا ذلك.

الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٩٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٦/٣/١٩ .

القاعدة (٢٩٢)

(هـ) شروط تحقق عيب الانحراف بالسلطة

المبدأ : من المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها فهو يجب أن يشوب الغاية من القرار الاداري ذاتها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او اصدرت قرارها بباعث لا يمت لتلك المصلحة.

ومن المقرر ايضا ان اساءة استعمال السلطة المبرر لالغاء القرار الاداري يجب ان يكون مؤثراً في توجيه القرار ذاته وليس منقطع الصله به وأن يقع ممن عليه اصدار القرار لا من اجنبي عنه لا يد له فيه، وعلى هذا الاساس فأن عيب اساءة استعمال السلطة لا يفترض بل يجب اقامة الدليل عليه ويقع ذلك على الطاعن فهو الذي يتولى عبء الاثبات وتقديم الادلة ولمحكمة الموضوع

السلطة التقديرية في تقدير الدليل بشرط أن يكون تقديرها سائغا ومن شأنه ان يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها:

- المحكمة -

وحيث ان النعي في وجهه الثاني غير مقبول ذلك ان المادة ٢٤ من القرار المطعون فيه اذ نصت على ان يلغي نظام مزاولة مهنة المقاولات للمقاولين من غير المقيدين لدى لجنة المناقصات المركزية الصادر بموجب قرار مدير البلدية العام رقم ٢١٣٧ لسنة ١٩٨١ م وعلى ان تستمر التراخيص الصادرة طبقاً لاحكامه السارية حتى انتهاء المدة الواردة بها. انما وضع بذلك حكماً انتقالياً بسريان هذه التراخيص التي صدرت صحيحة طبقا لاحكام القرار المشار اليه حتى انتهاء المدة الواردة بها ولا يعتبر ذلك اجازة القرار منعدم لان سريان هذه التراخيص انما يتم بمقتضى حكم في القرار الجديد وليس نفاذاً للقرار السابق. ومن ثم فأن ما نعاه الطاعنون امام محكمة الموضوع من عيب في شكل القرار الجديد يكون على غير اساس. ويكون ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من ان مسايرته دفاع المطعون ضدها بما يرعى القول بأنتهاء التراخيص الصادرة طبقا للقرار رقم ٢١٣٧ لسمة ١٩٨١م دون دليل او سند من اوراق الدعوى ينطوي على تحصيل خاطىء للوقائع وفساد في الاستدلال، هو

في حقيته نعي غير منتج ذلك انه على فرض عدم انتهاء مدة هذه التراخيص فأن سريانها سيتم - كما سبق القول - بمقتضى الحكم في القرار الجديد وليس اعمالاً للقرار السابق ومن ثم فلا جدوى من تحقيق واقعة انتهاء مدة هذه التراخيص.

وحيث ان النعي في وجهه الثالث مردود ذلك انه من المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها فهو يجب أن يشوب الغاية من القرار الاداري ذاتها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او اصدرت قرارها بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة ومن المقرر ايضا ان اساءة استعمال السلطة المبرر لالغاء القرار الاداري يجب ان يكون مؤثراً في توجيه القرار ذاته وليس منقطع الصله به وأن يقع ممن يملك اصدار القرار لا من اجنبي عنه لا يد له فيه، وعلى هذا الاساس فأن عيب اساءة استعمال السلطة لا يفترض بل يجب اقامة الدليل عليه ويقع ذلك على الطاعن فهو الذي يتولى عبء الاثبات وتقديم الادلة. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتنزيه القرار الاداري المطعون فيه من عيب اساءة استعمال السلطة على قوله" - " انه بالنسبة الى ما نسبة المدعي (الطاعن الثالث) الى القرار المطعون

فيه في خصوص عدم اشتراكه في تشكيل اللجنة المنصوص عليها في المادة السادسة وان استبعاده من هذا التشكيل قد جاء نتيجة خلافات شخصية بين رئيس مجلس ادارة الاتحاد وكل من مهندس البلدية ومدير إدارة البناء بها فأن هذا الادعاء مردود عليه بأنه ولئن بان من اوراق الدعوى وجود تلك الخلافات الشخصية الا ان القرار المطعون فيه قد صدر من مدير عام البلدية وهو ليس من المتنازع معهما المشار اليهما، كما ان تشكيل اللجنة من الملاءمات التي يقدرها مصدر القرار الذي لم يهمل تمثيل ذوى الشأن في الشأن في هذه اللجنة وانما ضمن - تقديراً منه واعمالاً للملاءمة التي يملكها اشتراك احد اعضاء اتحاد المقاولين الكويتين عضوا في اللجنة المنصوص عليها في المادة السادسة المذكورة ومن ثم يبين ان عيب اساءة استعمال السلطة - وهو عيب قصدي - قد انتفى وجوده عن القرار المطعون فيه. وكان هذا الذي اورده الحكم - في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير الدليل - سائغا ومن شأنه ان يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها فأن ما يثيره الطاعن الثالث في هذا الوجه لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً في تقدير محكمة الموضوع للدليل بغياً الوصول الى نتيجة مغايرة لتلك التي اخذت بها الامر الذي تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز .

الطعن رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٧/١/١٤ .

القاعدة (٢٩٣)

(و) - لا يجوز الاستناد لتطبيقات خاطئة للقانون للمطالبة بمثلها

المبدأ : لا وجه للنعي على القرار المطعون فيه بالانحراف بالسلطة لعدم سحب خانة من شركة اخرى يعمل أحد الشركاء فيها موظفاً في وزارة الدفاع - اسوة بما حدث مع الشركة الطاعنة - لانه بافتراض صحة ذلك فأن الخطأ في تطبيق القانون لا يبرر خطأ مثله، ولا يجوز الاستناد الى تطبيقات خاطئة ومخالفة للقانون بمثلها.

- المحكمة -

وحيث ان الطاعنة تنعي بباقي الاسباب على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب، وحاصلها انه قد خصص لها شبرة بسوق الخضار المركزي بالشويخ منذ انشاء الشركة عام ١٩٨٤، واقامت دفاعها امام محكمة الموضوع بأنه لا ينطبق عليها قرار البلدية رقم

١٩٨٧/٢٠، والتعديل الذي اصدره مجلس الوزراء والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٩٨٨/٤/٣، باشتراط الا يكون التاجر موظفاً في الدولة، اذ القاعدة سريان هذا الشرط على الحالات المستجدة، ولا يصح تطبيقه على حالتها السالفة المكتسبة، والمطابقة للقرارت النافذة في حينها، واضافت الطاعنة انها طلبت في صحيفة افتتاح الدعوى الغاء القرار الصادر في ١٩٨٨/٣/٢٧ بحرمانها من الشبرة المخصصة لها فعلا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، لكونها في وضع قانوني محدد، فلا يجوز حرمانها الا استناداً الى القانون وبغرض تحقيق المصلحة العامة، وهو ما لا يتوافر في الدعوى لانها لم تطلب تخصيص خانة، حتى تترخص البلدية في منحها او حرمانها، الا ان الحكم الابتدائي، المؤيد بالحكم المطعون فيه، كيّف طلباتها خطأ من شطرين : اولهما: وقف تنفيذ قرار حرمانها واخلائها من الخانة رقم (٤٤) شبرة ٢ التي كانت تشغلها . والثاني : الغاء ووقف تنفيذ قرار حرمانها من دخول القرعة التي اجريت لتخصيص خانات جديدة لاصحاب الطلبات المستوفين للشروط المقررة في هذا الشأن، وقد ترتب على هذا التكييف الخاطىء ان سوى الحكم في المركز القانوني بينها وبين من لم يخصص له فأنه اصلا حتى نفاذ احكام القرار رقم ١٩٨٧/٢٠ وتعديلاته، وطبق على حالتها احكامه بأثر رجعي، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه ان تكييف العلاقة بين

الطاعنة وجهة الادارة بخصوص الانتفاع بالخانة، اما ان يكون عقداً ادارياً، او قراراً ادارياً بالترخيص بالانتفاع، وخلص من ذلك الى احقية جهة الادارة في انهاء العقد، او الغاء الترخيص؛، بما لها من سلطة تقديرية، ذلك ان هذا التكييف لا ينطبق على واقعة الدعوى، لان جهة الادارة افصحت ان سبب اصدار القرار المطعون فيه، هو عدم استيفاء الطاعنة الشروط الواردة بالقرار المشار اليه وتعديلاته، واستطردت الطاعنة انها تمسكت امام محكمة الموضوع ان القرار المطعون فيه لم يصدر من الموظف المختص قانوناً باصداره، اذ لم يثبت عرض الملف الخاص بها على فريق العمل المنوط به اصدار القرارات في شغل الخانات؛، كما جاء مشوباً بعيب انحراف السلطة، لان البلدية لم تقم بسحب احدى الخانات من شركة اخرى، يعمل أحد الشركاء فيها في وزارة الدفاع بالقطاع العسكري، واذ تظلمت من القرار قام احد المسئولين بالبلدية بحفظ التظلم مع انه غير مختص بذلك، والا ان الحكم المطعون فيه لم يتناول دفاعها في هذا الخصوص، فيكون فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون، قد شابه القصور في التسبيب، بما يعيبه يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وفي تقدير ما يقدم اليها من

الادلة، وترجيح ما تطمئن اليه منها، وفي استخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى واطراح ما عداه، وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها، وأن تقيم قضاءها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت في الاوراق، وتؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها، وهي في ذلك ليست ملزمة بتتبع حجج الخصوم ومناحي دفاعهم، والرد عليه استقلالاً، كما ان المقرر ان محكمة الموضوع لا تتقيد بتكييف الخصوم للدعوى، بل هي ملزمة بتكييف طلباتهم، وفهم الدعوى على حقيقتها، بما تتبينه من وقائعها، وان تنزل عليها وصفها الحق وتطبق عليها التطبيق الصحيح قانوناً، بما لايخرج على الوقائع المطروحة عليها من طرفيها، ومن المقرر ايضا ان التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق، ومن المسلم به ان لجهة الادارة سلطة تنظيم الانتفاع بالمال العام، سواء بوسيلة العقد الاداري ام بالترخيص، وأن تصدر تنظيما جديدا تنسخ به كافة الاحكام السابقة عليه التي تتعارض معه، وليس للمنتفع بالمال العام الحق في التمسك بفكرة الحق المكتسب، او المركز القانوني الذاتي، الذي يستحيل على التعديل والالغاء - لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان الطاعنة اقامت دعواها بالغاء القرار الاداري الصادر في ١٩٨٨/٣/٢٧ بحرمانها من الخانة المخصصة لها بالسوق المركزي بالشويخ - للخضار والفاكهة، تأسيسا على ان القرار المطعون فيه طبق عليها خطأ الحظر الوارد بالقرار الوزاري رقم ١٩٨٧/٢٠ باثر رجعي

- لكون صاحب الترخيص من موظفي وزارة الداخلية (القطاع العسكري)، وقد اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ان :"... المستأنفة (الطاعنة) كانت تشغل - بموافقة جهة الادارة - الخانة (٤٤) شبرة (٢) بالسوق المذكورة، وتنتفع بها، وايا ما كان الرأي بخصوص تكييف العلاقة القانونية التي تربطها بجهة الادارة بخصوص الانتفاع بتلك العين، وما اذا كان ذلك - على ما جرى عليه القضاء الاداري - يعتبر بمثابة عقد اداري بالانتفاع بجزء من المال العام - اي السوق العام - انتفاعاً عادياً يتفق مع الغرض الاصلي الذي خصص المال العام - من اجله، ام كان يعتبر مجرد ترخيص - بقرار اداري - بشغل المال العام والأنتفاع به... فأن المسلم به فقهاً وقضاء ان لجهة الادارة في الفرض الاول سلطة انهاء العقد الاداري من جانبها اذا قدرت ان هذا الانهاء يقتضيه الصالح العام، او ان العقد اصبح غير ذي فائدة للمرفق العام، او رأت تعديل نظام المرفق العام - بما لها من سلطة اصلية في انشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة - على نحو يؤدي الى انهاء العقود المتعلقة بها، او انهاء بعضها، ويتأكد هذا الحق على وجه الخصوص، بصدد العقد الاداري الذي يكون محله - كما هو الحال في الدعوى الماثلة - الانتفاع بجزء من مال عام اقتضت المصلحة العام تغيير اوضاع وشروط الانتفاع به، كما ان لها في الفرض الثاني - من باب اولى - الغاء الترخيص بشغل

المال العام بقرار منها لذات الاعتبارات السابقة، وفي الحالين لا يكون المنتفع - المتعاقد او المرخص له - الا المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى ...." ثم اوردت الاسباب ان قرار وزير الدولة للشئون البلدية رقم ١٩٨٧/٢٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٥/٦ اعاد تنظيم موضوع تخصيص بسطات وخانات سوق الشويخ، والشروط والضوابط اللازمة بذلك، تنظيماً شاملاً، مما يفيد نسخه لكافة الاحكام السابقة عليه التي تتعارض مع احكامه، وذلك باشتراط الا يكون التاجر موظفا بالدولة، وانتهى الحكم المطعون فيه من ذلك الى اعمال احكام القرار بتعديله، وبصحة القرار الاداري الصادر بحرمان الطاعنة من الخانة، مؤيدا الحكم الابتدائي، لكون الشريك المتضامن الذي يمثل الطاعنة قانوناً، من موظفي الدولة، ويبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه لم يخرج عن الوقائع المطروحة عليه، وكيّف طلبات الطاعنة صحيحاً وطبق القانون تطبيقاً سليماً، ويكون ما اثارته الطاعنة ان الحكم كيّف طلباتها خطأ من شطرين، لا يصادف محلاً في الحكم المطعون فيه، اذ ان هذا النعي موجه الى الحكم الابتدائي، فيكون غير مقبول - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعنة، واوردت اسبابه رداً عليه، حاصلها انه لاوجه للنعي على القرار المطعون فيه بالانحراف في السلطة، لعدم سحب خانة من شركة اخرى يعمل احد الشركاء فيها بوزارة الدفاع، لانه بافتراض صحة

ذلك، فأن الخطأ في تطبيق القانون لا يبرر خطأ مثله، ولا يجوز الاستناد الى تطبيقات خاطئة ومخالفة للقانون للمطالبة بمثلها، اما الادعاء بصدور القرار المطعون عليه من غير مختص، لعدم ثبوت عرض ملف المستأنفة على فريق العمل المنوط به الاختصاص باصدار القرارات في شأن الخانات فهو مجرد قول مرسل يعوزه الدليل، بل الظاهر يدحضه، لان الكتاب الذي ابلغت به المستأنفة بالقرار المطعون فيه موقع من رئيس العمل، وينص على ان ملف المستأنفة رقم (٤٤٢) عرض على فريق العمل المشار اليه حيث انتهى الى النتيجة المبلغة لها – وهي اسباب سائغة قانونا، وتكفي لحمل قضائه، وفيها الرد الضمني المسقط لحجج الطاعنة، ويكون ما اثارته في هذا الخصوص، لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً، بمالا يجوز اثارته امام محكمة التمييز، ومن ثم يكون النعي بهذه الاسباب على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن

الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ .

القاعدة (٢٩٤)

(ز) عبء اثبات عيب اساءة استعمال السلطة - والانحراف بها

المبـدأ : من المقرر ان الادارة تستقل بتقدير مناسبة اصدار القرار الاداري من عدمه بمراعاة ظروفه والملابسات المحيطة به، الا انه يجب ان يكون الباعث عليها ابتغاء مصلحة عامه والا شابه عيب اساءة استعمال السلطه، وعيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية، في السلوك الإداري فيلزم ان تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار الاداري وان تكون قد اصدرت القرار بباعث لايمت لتلك المصلحة بصلة، ولهذا فان هذا العيب لا يفترض بل يلزم اقامة الدليل عليه، وتقدير ثبوت اساءة استعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً.

- المحكمــة -

وحيث ان الوقائع - وعلى مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تتــحــصل في ان الطاعن - .... - اقــام الدعـوى رقم ١٩٩٠/٥٩ ادراي بطلب الحكم ١ - بالغـاء القـرار السلبي بامتناع المطعون ضدها - وزارة الصحة - عن اصدار موافقتها بنقل الترخيص للطاعن بمزاولة مهنة الطب البشري من مستشفى السلام الى مستشفى المواساه ٢ - بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه. ٣ - بالزام المطعون ضدها بأن تودي الى الطاعن مبلغ ٥٠٠١ دينار على سبيل التعويض المؤقت ، وقال شرحا له انه حصل من الوزارة سنة ٨٢ على ترخيص لمزاولة مهنة الطب في القطاع الاهلي بمستشفى المواساة كاخصائي امراض نساء وولادة وانه في سنة ٨٤ انتقل الى مستشفى السلام وفي ٨٩/٩/٦ عاد مرة اخرى للعمل بمستشفى المواساه بعد ان انتهت علاقته بمستشفى السلام وبتاريخ ٨٩/٩/١١ ارسلت مستشفى المواساه لوزارة الصحة تطلب منها نقل مكان الترخيص الطبي الخاص بالطاعن والساري المفعول حتى ٩٠/٧/٣١ من مستشفى السلام الي مستشفى المواساه عملا بحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٨١/٢٥ في شأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان الا ان الوزارة امتنعت عن اصدار موافقتها على النقل مما حال دون مزاولة الطاعن لمهنته

بالمستشفى التي انتقل اليها، وقد تظلم الطاعن بتاريخ ٩٨/١١/٩ من قرار الوزارة السلبي بالامتناع عن الموافقة على نقل مكان الترخيص الى مستشفى المواساة فلم ترد الوزارة على التظلم، ولما كان القرار السلبي المطعون فيه لم يقم على اسباب تبرره وقد خالفت به الوزارة القانون وانحرفت في استعمال سلطتها مما يعيب قرارها بما يحق له طلب التعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء ذلك ومن ثم فقد اقام دعواه بطلباته سالفة الذكر. وبتاريخ ٩٠/٦/١٢ قضت محكمة اول درجة ١ - برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وبرفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١/٤٦ مدني اداري وبتاريخ ٩٢/٥/٢٨ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بالتمييز، وبالجلسة صمم الحاضر عن الطاعن على طعنه وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطعن، والتزمت النيابة العامه الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من القول ان الحصول على موافقة وزارة

الصحة على تغيير محل عمل الطبيب الذي يعمل لدى الغير، طبقا للمادة ٢١ من القانون ٨١/٢٥ في شأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان، مقدم على أية موافقات أخرى قد تتطلبها القوانين واللوائح، كموافقة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل على تغيير اذن العمل او موافقة وزارة الداخلية على تغيير الاقامة، في حين انه لايتصور ان تكون هناك موافقة على تغيير محل العمل لمن يمارس مهنة الطب الا اذا كان عمل ساري المفعول وعلاقة عمل قائمة فعلا، لان صدور الترخيص اولا من وزارة الصحة دون الحصول على تحويل اذن العمل ونقل الاقامة لن يكون له جدوى اذا امتنعت وزارة الشئون الاجتماعية والعمل او وزارة الداخلية على تحويل اذن العمل ونقل الاقامة، ومن ثم فلا يكون تقديم طلب تغيير محل العمل سابقاً على موافقة وزارة الشئون على تحويل اذن العمل الى صاحب العمل الجديد ولن تتأتى هذه الموافقة الابعد التأكد من انتهاء علاقة العمل القديمة وخلوها من أية مشاكل، وكذلك الحال بالنسبة لنقل الاقامة الى صاحب العمل الجديد، بما مؤداه ان تقديم طلب الترخيص بتغيير محل العمل لايتأتى الا بعد الحصول على أذن العمل ونقل الاقامة ومتى ارفق الطبيب بطلبه ما يدل على حصول ذلك فان طلبه يكون مستوفياً لعناصره قانوناً، مستوجباً الفصل فيه قبولاً او رفضاً والا كان امتناع وزارة الصحة عن ذلك فيه منافاة لحكم المادة ٢١ سالفة الذكر،

هذا الى ان الحكم قد اقام قضاءه على ان الخلافات والمنازعات الشخصية بين الطاعن وصاحب ومدير مستشفى السلام قد تنامت الى علم الوزارة بما يحق معه للاخيرة ارجاء البت في طلب تغيير محل العمل، وبه يكون قد خلط بين الاسباب الداعية الى ضرورة الحصول على موافقة وزارة الصحة على تغيير محل العمل وغيرها من الاسباب المتعلقة بجهات ادارية اخرى، فموافقة وزارة الصحة المشار اليها قصد بها التأكد من ان الجهة التي سيمارس فيها صاحب الترخيص مهنته مستوفاة للشرائط المتطلبة فيها قانوناً، اما المنازعات العمالية او الشخصية فيما بين اصحاب الاعمال ومن يعمل لديهم انما تحكمها قوانين اخرى لاشأن لها بممارسة مهنة الطب او تغيير محل العمل، بما يكون معه اقحام وزارة الصحة في هذا الخصوص هو أمر يتنافى مع نص المادة ٢١ سالفة الذكر واهدار لما كفله الدستور لكل عامل في اختيار العمل الذي يريده لدى صاحب عمل يرتضى تشغيله، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق المقدمة ان الطاعن قدارفق بطلبه مايدل على موافقة وزارة الشئون الاجتماعية على نقل الاقامة الى جهة العمل الجديدة ومن ثم فان امتناع المطعون ضدها عن اصدار موافقتها على تغيير محل عمله، يكون قراراً سلبياً مشوبا بالانحراف بالسلطة وهو ما يعم هذا القرار بالبطلان ويجعله حقيقياً بالالغاء، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان النعي بهذين السببين في غير محله ذلك انه من المقرر ان الادارة تستقل بتقدير مناسبة اصدار القرار الاداري من عدمه بمراعاة ظروفه والملابسات المحيطة به، الا انه يجب ان يكون الباعث عليها ابتغاء مصلحة عامه والا شابه عيب اساءة استعمال السلطه، وعيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية، في السلوك الإداري فيلزم ان تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار الاداري وان تكون قد اصدرت القرار بباعث لايمت لتلك المصلحة بصلة، ولهذا فان هذا العيب لا يفترض بل يلزم اقامة الدليل عليه، وتقدير ثبوت اساءة استعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً ومن المقرر ايضا ان المناط في مساءلة الادارة بالتعويض عن القرارات الادارية هو الخطأ الذي يتمثل في اصدار قرار اداري غير مشروع او الامتناع عن اصداره دون مبرر، واستخلاص الخطأ الموجب لهذه المسئولية هو من الامور الواقعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع ولا معقب عليها في تقديرها مادام استخلاصها سائغاً ومستنداً الى ماهو ثابت في الاوراق لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ايد قضاء محكمة اول درجة برفض الدعوى على قوله... "ان النص في المادة ٢١ من القانون رقم ٨١/٢٥ في شأن مزاولة مهنة الطب البشري

وطب الاسنان والمهن المعاونة لهما على انه (لايجوز للمرخص له في ممارسة احدى المهن المنصوص عليها في هذا القانون العمل لدى الغير الا بعد الحصول على موافقة وزارة الصحة العامة واداء الرسم الذي يقرره وزير الصحة العامة عن تغيير محل العمل) يدل على انه بعد الترخيص للطبيب في مزاولة مهنة الطب على وفق احكام القانون المشار اليه، يلزم ايضا اذا اراد العمل لدى الغير الحصول على موافقة وزارة الصحة العامة، كما تجب هذه الموافقة ايضا كلما اراد تغيير محل عمله، ومفهوم ذلك بداهة... ان الحصول على موافقة وزارة الصحة على تغيير محل عمل الطبيب الذي يعمل لدى الغير، مقدم على اية موافقات أخرى قد تتطلبها القوانين او اللوائح كموافقة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل على تغيير اذن العمل او موافقة الداخلية على تغيير الاقامة الى غير ذلك من الموافقات الاخرى، ذلك ان اذن العمل او الاقامة انما يرتبطان برب عمل معين يعتبر كفيلا للعامل المقيم فلا يتأتى نقلهما الى رب العمل - او كفيل آخر - اذا كان القانون يتطلب لتغيير جهة العمل الحصول بداءة على موافقة من جهة ادارية معينة اذ لو رفضت هذه الجهة المختصة الموافقة على تغيير محل العمل، لغدت الموافقات على نقل اذن العمل او الاقامة، بغرض صدورها - واردة على غير محل او اساس صحيح، وهو مايجب ان يتنزه عنه التنظيم الاداري السليم، شاهد ذلك انه بعد ان وافقت وزارة الشئون الاجتماعية والعمل ... في ٨٩/٩/٦ على تحويل اذن العمل

الخاص بالمستأنف - الطاعن - من مستشفى السلام الى مستشفى المواساة... وترتب على ذلك منحه اقامة.. على مستشفى المواساة لمدة ثلاث سنوات بتاريخ ٨٩/٩/٧ تبينت وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بعد ذلك ان المادة ٢١ من القانون ٨١/٢٥ تتعلق بتحويل اذون العمل الصادرة للاطباء من صاحب عمل الى آخر ومن ثم حررت في ٨٩/٩/١٦ كتاباً عاجلاً الى وزار الصحة... تطلب فيه افادتها بالرأي فيما اذا كان نقل اقامة المرخص لهم بالعمل لدى الغير من الاطباء من صاحب عمل آخر تستلزم موافقة وزارة الصحة العامة مسبقاً علي هذا النقل ام ان هذه الموافقة تاتي لاحقة لعملية انتقال المرخص له من صاحب عمل إلى آخر، وردت وزارة الصحة .. بان تطبيق المادة ٢١ المشار اليها تقضي باتباع اجراءات محددة في حالة نقل تراخيص الاطباء، فيلزم ورود كتاب رب العمل الاول بما يفيد موافقته على النقل وكتاب من رب العمل الثاني يفيد رغبته في الحاق الطبيب بالعمل لديه ثم يعرض الامر على لجنة التراخيص الطبية للحصول على موافقتها على النقل، وبعد اعتماد محضر اللجنة من وزير الصحة تخطر وزارة الشئون الاجتماعية بما يفيد الموافقة على نقل الترخيص لتتخذ اجراءات نقل الاقامة من الكفيل الاول الى الكفيل الثاني، وبعد مايتم ورود مايفيد نقل الاقامة يتم السماح للطبيب بالعمل في المكان الجديد بعد تسديد الرسم المقرر، وانتهت وزارة

الصحة في كتابها الى انه لايجوز للمرخص له في مزاولة مهنة الطب ان يعمل في محل عمل آخر خلاف مكان عمله الصادر عليه بالترخيص الا بعد موافقة وزارة الصحة، وبعد ورود هذا الكتاب لوزارة الشئون الاجتماعية بادرت الاخيرة بالكتابة الى مدير عام الادارة العامة لشئون الهجرة بوزارة الداخلية، ... تطلب فيه اعتبار موافقتها السابقة على تحويل تصريح العمل الخاص بالمستأنف - الطاعن - الى مستشفى المواساة كأن لم يكن لعدم تقديمه ما يفيد موافقة وزارة الصحة على هذا التحويل، لما كان ذلك، وكان الثابت ايضا من حافظة مستندات الحكومة المقدمة امام محكمة اول درجة ان ثمة خلافات ومنازعات شجرت بين صاحب ومدير مستشفى السلام وبين المستأنف - الطاعن - تنامت الى علم وزارة الصحة بداية بالشكوى قدمها المستأنف اليها... بتاريخ ٨٩/٨/٢٤ اعقبها بلاغ من صاحب ومدير مستشفى السلام للوزارة مؤرخ ٨٩/٩/٢ سرد فيه وقائع النزاع وما ينسبه للمستأنف من تجاوزات وطلب في نهايته عدم اجازته للعمل في مكان آخر الى ان تتم تصفية جميع متعلقات المستشفى معه، كما ان ثمة شهادة مؤرخة ٨٩/٩/١٢ صادرة من النيابة العامة تفيد ان ثمة تحقيقاً في القضية رقم... في الشكوى المقدمة من المستأنف ضد صاحب مستشفى السلام لايزال جاريا، لذلك وازاء ما تقدم يكون موقف الوزارة المستأنف عليها من طلب المستأنف تغيير محل

عمله من مستشفى السلام الى مستشفى المواساة وارجاء البت في هذا الطلب له من الاسباب ما يبرره في الواقع والقانون بما يحمله على محمل المشروعية سيما وان القانون رقم ٨١/٢٥ لم يقيد جهة الادارة بميعاد معين يتعين عليها ان تبت في طلب التغيير خلاله ومتى استبان ذلك انتفى سند طلبي الالغاء والتعويض المرفوعه بهما الدعوى، واذ كان الحكم المستأنف قد انتهى الى هذه النتيجة تعين رفض الاستئناف الماثل وتأييد ما انتهى اليه الحكم المذكور للاسباب التي ساقتها هذه المحكمة فيما تقدم ولما كانت هذه الاسباب سائغة لها معينها الصحيح في الاوراق ولا مخالفة فيها للقانون وكافية لحمل قضاء الحكم وتؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها وفيها الرد الكافي على ما اثاره الطاعن ومن ثم يكون النعي برمته على غير اساس.

وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١٩٩٢ تجاري جلسة ١٩٩٤/١/٣.

القاعدة (٢٩٥)

- عبء اثبات عيب اساءة استعمال السلطة

المبدأ : من المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصله وعلى هذا الاساس فأنه يجب اقامة الدليل عليه، وتقرير ثبوت ذلك من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع.

- المحكمـــة -

وحيث ان الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان الطاعن اقام الدعوى رقم ٩٨/٣٠٤ اداري بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار المطعون ضده بصفته رقم ١٩٨٨/٦٧٥ والامر باستمرار صرف مرتبه كله او بعضه لحين الفصل في الدعوى،

وفي الموضوع بالغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بيانا لها انه عيّن في وزارة الاعلام بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١١ وتدرج في وظائفها الى ان شغل وظيفة مستشار صحفي بها، وقد خلا ملف خدمته من كل ما ينبىء عن تقصيره في اداء عمله طوال مدة خدمته، كما تمت ترقيته بالأختيار الى الدرجة (ب) بموجب القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٣٠٥ وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٧ اصدر المطعون ضده القرار رقم ١٩٨٨/٦٧٥ باحالته الى التقاعد، ولما كان هذا القرار مجردا من سببه ولم تسبقه اسباب قوية تبرر اصداره، فضلا عن انه مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة لأن الادارة لم تتغيا من اصداره الصالح العام وانما خرجت على روح القانون واهدافه، فقد اقام الدعوى بطلباته سالفة البيان، وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٢ قضت المحكمة بعدم قبول طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبرفض طلب الاستمرار في صرف المرتب لحين الفصل في موضوع الدعوى ثم حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٤ برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٦٢ اداري، وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وقدمت النيابة مذكرة ايدت فيها الرأي برفض الطعن، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن طلب ممثل المطعون ضده بصفته الحكم برفض الطعن والتزمت النيابة رأيها.

وحـيث أن الطعن أقـيم علـى سـبـبين ينعي الطاعـن بهـمـا علـى الحـكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول انه تمسك بأن الفصل بغير الطريق التأديبي وان كان مرده وجوب هيمنة جهة الادارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام، الا انه يفترض ان تتقيد تلك الجهة عند اصدار قراراتها في هذا الشأن بالمواءمة والملاءمة لا أن تفرض ما تشاء من قرارات باحالة الموظفين الصالحين الى التقاعد، وان عيب اساءة استعمال السلطة يوجب على القضاء ان يتدخل لتقدير البواعث التي كانت وراء اصدار مثل هذه القرارات، وان جهة الادارة لم تخرج عن روح القانون وغاياته واهدافه ولم تسخر السلطة التي وضعها القانون بين يديها لتحقيق اغراض بعيدة عن الصالح العام باعتبار أن رقابة القضاء رقابة اخلاقية يستهدي فيها بقواعد حسن الادارة والأخلاق الادارية، غير ان الحكم المطعون فيه لم يبحث ما اذا كان القرار المطعون فيه قد صدر موافقاً لاحكام القانون من عدمه رغم ما ثبت من خلو ملف خدمته من اية جزاءات او تنبيهات تشير الى تقصيره او اهماله وان مبررات اصدار هذا القرار وملابساته غير منطقية، كما انه لم يقم على سبب صحيح يبرره وأقام الحكم قضاءه على مجرد القول بأن القرار المشار اليه صدر اعمالا لسلطة الادارة باعتباره من الملاءمات المتروكة لتقديرها وأنه يكفي في الاحالة الى التقاعد وجود

اسباب لدى الادارة يبررها سواء افصحت عنها ام لم تفصح ما دام لم يثبت انها انحرفت الي غير الصالح العام، وعلى ان احالة الموظف الى التقاعد كسبب من اسباب انتهاء خدمته لم يقيدها القانون الا بشرط واحد ورد في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية - هو ان يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة- في حين ان هذا النص جاء متوافقاً مع حكم البند السادس من المادة ١٧ من قانون التأمنيات الاجتماعية الذي سمح للموظف ان يحصل على معاش تقاعدي في حالة تعدية سن الخمسين مع تجاوز مدة خدمته المحسوبة في المعاش خمس عشر سنة وان القرار المطعون فيه صدر مستهدفاً خدمة عامة محددة تتوافق مع حكم البند آنف الذكر وان ادعاء المطعون ضده بأن احالته الى التقاعد كانت ابتغاء تحقيق مصلحة عامة اخري تنطلق من سياسة الحكومة في تطوير اجهزتها وتحديثها وادخال دماء جديدة في مجال الاعلام - يجعل قراره في هذا الشأن باطلاً لمخالفته مبدأ تخصيص الاهداف الذي يوجبه المشرع احياناً بالنسبة لاصدار قرارات ادارية معينة ومشوباً باساءة استعمال السلطة، وكل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في جملته غير سديد ذلك انه من المقرر ان القرار الاداري يجب ان يكون الباعث عليه مصلحة عامه وان يقوم على سبب

يبـرره في الواقع والقـانون وذلك كـركن من أركـان أنعـقـاده، والسـبب في القـرار الاداري هو الحـالة الواقـعيـة او القـانونيـة التي تحـمل الادارة على التدخل بقـصد احداث اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصـالح العام الذي هو غاية القرار وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا حيث يقضي القـانون بذلك، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك الا انها إذا ذكرت اسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القـرار ومن المقـرر ايضـا ان نشـاط القـضـاء الاداري في وزنه للقـرارات الادارية وان كان ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القـرار الاداري بقـصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار وهذه الرقابة الادارية تجد مجالها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول تنتجها مـادياً وقـانونيـاً ومن المقـرر كذلك ان عـيب اسـاءة اسـتـعـمـال السلطة والانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسـبة لها بأن تكون

جهة الادارة تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار أو أن تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، وعلى هذا فإنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة، وتقدير ثبوت ذلك بهذا المعنى من عدمه هو ما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على ان القرار المطعون فيه صدر اعمالاً لسلطة الادارة التقديرية وتوافرت له شروط صحته، ولا ينال من ذلك عدم تسبيبه لان القانون لم يلزم الادارة بذلك وان الطاعن اسند الى هذا القرار عيب اساءة استعمال السلطة في قول مرسل ولم يقدم اي دليل لاثبات هذا العيب واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك ان احالة الموظف الى التقاعد قيدها القانون بشرط واحد هو ان يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت الاحالة وان الادارة تتمتع في مجال ذلك بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها الا الصالح العام ولا يشترط ان يسبق الاحالة الى التقاعد تحقيق أو أن يواجه الموظف بمخالفات او وقائع معينة منسوبة اليه وان القرار المطعون فيه صدر من مختص ولم يقدم الطاعن من الادلة ما يكفي لزحزحة ما يتمتع به هذا القرار من قرينة السلامة وافتراض قيامه على سبب صحيح يبرره، وان مذكرة وكيل وزارة الاعلام للشئون الادارية والمالية - المرفقة بالاوراق - ذكرت في معرض بيان مبررات

اصدار القرار المطعون فيه وملابساته أن الوزارة لاحظت ان الطاعن في الفترة الاخيرة من خدمته انه غير مهتم بعمله وغير ملتزم بالتواجد والحضور الى مكان عمله ولم تشأ الوزارة ان تسيء اليه بتطبيق حكم المادة ٨١ من نظام الخدمة المدنية وقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٣ عليه باعتباره مستقيلاً اعتبارياً من وظيفته لانقطاعه عن العمل، وفي ذات الوقت فأنه تمشياً مع سياسة الوزارة في تطوير اجهزتها وتحديثها وادخال دماء وطنية جديدة في مجال الاعلام وخصوصاً بعد ان انتهت خدمات جميع الموظفين شاغلي وظيفة مستشار صحفي، رأت الوزارة اعمال حكم المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية باحالة الطاعن الى التقاعد بعد ان رقته الى درجة (ب) من مجموعة الوظائف العامة حتى يستفيد مادياً من هذه الترقية وهي مبررات تتصل بالصالح العام وتكفي لحمل القرار المطعون فيه على محمل المشروعية في ضوء التنظيم القانوني الذي استنه المشرع لنظام الاحالة الى التقاعد، ولم يقدم الطاعن ما يدل على عدم صحة هذه المبررات او ان المطعون ضده قد تغيا غير ذلك باصداره القرار المطعون فيه، وكان يبين من هذا ما اورده الحكم ان محكمة الموضوع بحث الوقائع التي بني عليها القرار المطعون فيه وخلصت- في حدود سلطتها التقديرية - الى أنه اصدر مطابقاً للقانون وقام على مبررات تكفي لحمله على محمل المشروعية كما تغيا المصلحة

العامة وان الطاعن لم يثبت ان ذلك القرار قد صدر لبواعث لا تمت لتلك المصلحة بصلة، ولما كان النص في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية على وجوب ان يكون الموظف الذي يصدر قرار بإحالته الى التقاعد مستحقاً المعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، هو شرط لصدور قرار احالة الموظف الى التقاعد وليس الغاية المستهدفة من هذا القرار بحيث اذا تخلف هذا الشرط كان القرار مخالفاً للقانون، وكانت الاسباب التي اقامت عليها محكمة الموضوع قضاءها سائغة ولها اصلها الثابت بالاوراق وتكفي لحمل الحكم المطعون فيه مواجهة دفاع الطاعن فإن ما ينعاه بسببي الطعن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعياً مما لا تجوز اثارته امام محكمة التمييز.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٣٠١ لسنة ١٩٩١ تجاري جلسة ١٩٩٢/١/١٩ .

القاعدة (٢٩٦)

- عيب اساءة استعمال السلطة : عبء اثباته

المبدأ: من المقرر أن عيب اساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصديه في السلوك الإداري الذي لا يفترض بل يجب إقامة الدليل عليه :

- المحكمــة -

وحيث أن الطاعن ينعي بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب-وفي بيان ذلك يقول أن الحكم الجزائي الصادر ببراءة الطاعن من تهمة عرض مواد غذائية ضارة بالصحة قد فصل فصلاً لازماً في الفعل الذي يكون الاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والإدارية وفي الوصف القانوني للفعل الامر الذي يمتنع معه على المحكمة الإدارية إعادة بحث هذه المسائل ويتعين عليها أن تلتزمها في بحث الدعوى الإدارية المتصلة بها حتى يكون حكمها متسقاً مع الحكم الجزائي وإذ قضت الدائرة الإدارية

في الدعوى رقم ٨٨/٢٨٩ إداري بالغاء قرار البلديه بغلق المطعم على سند من أنه قد صدر حكم جزائي ببراءة الطاعن وأن السبب الجوهري للقرار هو وجود فأر في السندويتش أما استغلال العقار كغرف للتخزين والتحضير فاعتبرته سبباً عارضاً لا يكفي وحده لحمل القرار-وخلصت المحكمة الى أن غلق المطعم الى أجل غير مسمى سيفقده سمعته وعملاءه. وقد أصبح هذا الحكم نهائياً ... وإذ ذهب الحكم المطعون فيه الى رفض دعوى التعويض استناداً الى دليل يختلف عما ذهبت اليه المحكمة الجزائية والإدارية-رغم أن الحكم بالغاء قرار الغلق يؤدي الى أعدام القرار نهائياً منذ صدوره ويكون له حجية قبل الكافة مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه الا يتعرض لموضوع المخزن-خاصة عند قيام خطأ البلدية الذي تمثل في عدم تحقق مفتشها من صحة الشكوى-وهو ما بينه الحكم الجزائي وقد بلغ هذا الخطأ حداً لا يفترض معه سوء النية وما نجم عنه من ضرر مادي اثبته الخبير ويبين مقداره اذ أن عدم مشروعية قرار الغلق يعد خطأ من جانب البلدية موجباً للتعويض وينتفي معه خطأ الطاعن دون أن يتعرض الحكم المطعون فيه لتلك المسألة-غير أن الحكم ذهب الى استغراق خطأ الطاعن لخطأ البلدية ورتب على ذلك انتفاء مسئولية الاخيرة والقى تبعتها عليه-وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه .

وحيث أن النعي برمته في غير محله، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن النص في المادة ٥٤ من المرسوم بالقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٨٠ بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية على أنه «لايرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً، ومع ذلك فانه لا يرتبط بالحكم الصادر بالبراءة الا إذا قام على نفى نسبة الواقعة الى المتهم» مفاده أن الحكم الصادر في المواد الجزائية تكون له حجية في الدعوى المدنية فيما فصل فيه فصلاً لازماً في الوقائع المكونة للاساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني لها ونسبتها الى فاعلها، بحيث يمتنع على المحكمة أن تعيد بحثها وعليها أن تلتزمها عند الفصل في الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون قضاؤها مخالفاً للحكم الجزائي السابق وأنه بالنسبة للحكم الصادر بالبراءة فان القاضي المدني لا يرتبط به الا إذا كانت البراءة مؤسسة على نفي نسبة الواقعة الى المتهم سواء كان اساس هذا النفي أن المتهم لم يرتكب الفعل المسند اليه أو أن الأدلة القائمة في شأن نسبة الأتهام اليه غير كافية لما يحيط بها من شك كما هو مقرر أنه وفقاً لنص المادة ٥٣ من القانون سالف الذكر أن الحجية لا تثبت للاحكام الا فيما تكون قد فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية سواء في المنطوق أو في الاسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها لما كان

ماتقدم-وكان الثابت بالأوراق أن المدعو (..........) تقدم الى البلدية بشكوى ضمنها أن العامل بمطعم جوهرة الفحاحيل المملوك للطاعن باعه فطيره شاورما وجد بداخلها فأراً مشوياً فانتقل أحد مفتشيها الى المحل المذكور فوجده شديد القذارة-كما وجد غرفة التحضير والمخزن الملحقين به تنبعث منهما روائح كريهة وتأوي اليهما القطط-فحرر محضر أثبت فيه كل ذلك وقيدت الأوراق تحت رقم ٤٣٢٨ لسنة ٨٨ جنح وأسند الادعاء فيها الى العامل المسئول عن إدارة المحل أ نه عرض مواد غذائية ضارة-وقدمه الى محكمة الجنح فقضت ببراءته منها تأسيساً على أنه من غير المتصور أن يوجد بالفطيرة فأراً بالوصف السابق، وقضت محكمة الجنح المستأنفة بتأييد هذا الحكم-فانما تكون حجية هذا الحكم أمام جهة القضاء المدني قاصرة على نفي نسبة الفعل المؤثم الى المتهم الذي قدم للمحاكمة ولما كان الثابت أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٢٨٩ لسنة ٨٨ الى الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بطلب الغاء قرار الغلق رقم ٨٨/٣٦ فقضت بجلستها المعقودة بتاريخ ٨٩/٥/٢٩ بالغاء ذلك القرار بناء على أن القرار ارتكن الى سببين أولهما العثور على الفأر المشوي بالفطيرة والثاني على سوء حال غرف التحضير والتخزين وأن أول السببين ثبت عدم صحته بالحكم الجزائي السابق الإشارة اليه وأن ثانيهما لا يكفي لحمل القرار وحده وأن صلح لغلق المخزن فانه لا يصح سبباً لغلق المطعم-لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام الدعوى الماثلة بطلب التعويض بعنصرية المادي

والأدبي عما أصابه من الضرر نتيجة أصرار البلدية لقرار الغلق سالف البيان وكان من المقرر أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو الخطأ الذي يتمثل في اصدار قرار إداري غير مشروع-فان كان القرار مطابقاً للقانون-فلا تجوز مساءلة الإدارة عن الاضرار التي تنجم عنه، وكانت مشروعية قرار الغلق غير مطروحة في الدعوى السابقة التي اقامها الطاعن بطلب الغاء قرار الغلق ولم تكن لازمة للفصل فيها بما يكون معه تحدي الطاعن بحجية الحكم الجزائي القاضي بالبراءة والحكم الصادر من الدائرة الإدارية بالغاء قرار الغلق والذي صار انتهائياً لا محل لها .

ولما كان ذلك، وكان من المقرر أن عيب اساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري الذي لا يفترض بل يجب اقامة الدليل عليه وهو ما خلت منه الأوراق-فان الحكم المطعون فيه يكون فيما انتهى اليه من الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن قد وافق صحيح القانون-ويضحي النعي على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٩٥ تجاري جلسة ١٩٦٦/١١/١١ .

القاعدة (٢٩٧)

- عبء اثبات عيب اساءة استعمال السلطة والإنحراف بها

المبدأ : عيب اساءة استعمال السلطه الذي يلحق بالقرار الإداري هو من العيوب القصديه في السلوك الإداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبه لها فهو يجب أن يشوب الغايه من القرار الإداري ذاتها بأن تكون الإداره قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار أو اصدرت قرارها بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة وعيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها لا يفترض به يجب أقامة الدليل عليه ويقع عبء ذلك على من يدعيه فهو الذي يتولى عبء الاثبات وتقديم الأدلة.

- المحكمة -

وحيث أن الوقائع تتحصل فيما تضمنه الطلب المقدم من السيد (.......) أنه عيّن وكيلاً للنائب العام ثم صدر قرار السيد وزير العدل رقم

١٩٨٩/٩١ بتاريخ ١٩٨٩/٩/٢٨ بانهاء خدمته إعتباراً من ١٩٨٩/٩/١٩ دون سبب مشروع، فأقام عليه دعوى الطعن رقم ١٩٩٠/٣٥ كلى إدارى التي صدر فيها الحكم باعتبار الخصومة منتهية بعد أن صدر القرار رقم ١٩٩٠/٥٢٠ في ١٩٩٠/٥/٢٧ بسحب قرار إنهاء خدمته، ولما كان قرار إنهاء خدمته صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة والإنحراف بها لافتقاده الى سنده من الواقع والقانون وقد ترتب عليه حرمانه من تقاضي راتبه طوال فترة سريانه فضلاً عما لحقه من ضرر مادي وأدبي مما حدا به إلى إقامة هذه الدعوى بطلب الحكم بالزام المدعي عليه بأن يؤدي اليه راتبه عن الفترة من ١٩٨٩/٩/١٩ حتى ١٩٩٠/٥/٢٦ شاملاً ملحقاته ومنها بدل السكن أو عوض هذا الراتب وملحقاته، ومبلغ ١٠٠٠٠ دينار تعويضاً عن الضرر المادي والأدبي .

واستند الطالب الى حافظة مستندات انطوت على .

١- قرار وزير العدل رقم ٩١ لسنة ١٩٨٩ بانهاء خدمته اعتباراً من ١٩٨٩/٩/١٩ متضمناً في ديباجته استناده الى نتائج الدورة التدريبية لوكلاء النيابة بالمركز القومي للدراسات القضائية بجمهورية مصر العربية التي عقدت في الفترة من ١٩٨٨/١٠/١ حتى ١٩٨٩/١/٣١ وعلى التحقيقات التي أجريت في هذا الشأن .

٢- قرار وزير العدل رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٠ باعادة تعيين الطالب بوظيفة وكيل نيابة وقد أشار في ديباجته ابتنائه على الالتماس المقدم منه بتاريخ ١٩٩٠/٤/٣ .

٣- عقد إيجار وإيصالات سداد أجره .

٤- صورة من الحكم الصادر في القضية رقم ٣٥/٩٠ كلى إداري في الدعوى المرفوعة من الطالب ضد وزير العدل والتي قضى فيها باعتبار الخصومة منتهية .

٥- كتاب رئيس قسم السكن الموجه الى الطالب لتسليم مسكنة .

٦- صورة بطاقة مدنية .

وحيث أن الحاضر عن الحكومة قدم مذكرة دفع فيها بعدم جواز نظر طلب صرف راتب الطالب خلال المدة المحددة به لسبق الفصل فيه في الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ كلى إداري، وطلب رفض باقي الطلبات على سند من أن انهاء خدمة الطالب كانت لعدم صلاحيته بعد أن ورد تقرير المركز القومي للدراسات القضائية بجمهورية مصر العربية بتقدير كفايته بدرجة ضعيف ولانتفاء دعوى الطالب الى الدليل على إساءة استعمال السلطة، واستدل على ذلك بصورة شهادة صادرة عن المركز القومي للدراسات القضائية بتقدير كفاية الطالب عن أعمال الدورة التي التحق

بها بدرجة ضعيف، كما قدم خطاب وزارة العدل متضمناً ما يفيد فقد التحقيقات التي اجريت مع الطالب أثناء فترة الغزو .

وقدمت نيابة التمييز مذكرة أبدت فيها الرأي بطلب رفض الطالب .

وحيث أنه عن الدفع بعدم جواز نظر طلب صرف راتب الطالب عن الفترة بين القرار الصادر بانهاء خدمته وذلك الصادر بإعادة تعيينه فانه في غير محله، ذلك أن ان الحكم لا تلحقه الحجية الا إذا كان قطعياً بوضعه حداً للنزاع في الدعوى برمتها أو في جزء منها أو في مسألة متفرعة عنها، ويكون من شأنه استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة لما تناوله بالفصل، ومنعها من العودة الى نظره أو الرجوع عن قضائها فيه لما كان ما تقدم وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٩٠/٣٥ كلى إدارى باعتبار الخصومة فيها منتهية بعد أن صدر قرار إعادة تعيين الطالب وكيلاً للنائب العام لم يتعرض لمدى أحقيته في صرف راتبه عن الفترة السابقة علي هذا القرار وانما اقتصر على سنده من القرار المذكور بما تنتفي معه حجيته بالنسبة لهذا الشق من الطلبات ويغدو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في خصوصة لسابقة الفصل فيها غير قائم على أساس .

وحيث أن عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها هو من العيوب القصدبه في السلوك الإداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها،

فهو يجب أن يشوب الغاية من القرار الإداري ذاتها، بان تكون الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار أو أصدرت قرارها بباعث لا يمت لتلك المصلحة، بصلة وعيب اساءة استعمال السلطة لا يفترض بل يجب إقامة الدليل عليه ويقع ذلك على الطالب فهو الذي يتولى عبء الاثبات وتقديم الأدلة. لما كان ذلك وكان ما نسبه الطالب الى المدعي عليه أنه اصدر قرار إنهاء خدمته مشوباً بعيب اساءة استعمال السلطة والأنحراف بها ثم عاد وسحب هذا القرار بالقرار الصادر باعادة تعيينه ليس الا قولاً مرسلاً خلت الأوراق من ثمة دليل على صحته، أو أن الإدارة تنكبت وجه المصلحة العامة في قصدها منه وهو ما ينفي عن القرار المذكور عدم مشروعيته للسبب الذي استدل به الطالب على ذلك والذي يعد الحاقه بوظيفة وكيل للنائب العام بموجب قرار وزير العدل رقم ٥٢/١٩٩٠ بمثابة تعيين جديد وليس سحباً للقرار الصحيح الصادر في ١٩٨٩/٩/٢٨ بانهاء خدمته. ولما كان مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو الخطأ الذي يتمثل في اصدار قرار إدارى غير مشروع، فان كان القرار مشروعاً فلا تجوز مساءلة الإدارة عن الاضرار التي قد تنتج عنه، وكانت المحكمة قد انتهت الى عدم ثبوت عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها في جانب الإدارة بخصوص القرار الصادر بانهاء خدمة الطالب-على نحو ما سلف-مما تنتفي معه أحقيته

في التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر ناتج عن ذلك وتبعاً له عدم أحقيته في منحه راتب عن الفترة التالية لقرار انهاء خدمته وحتى صدور القرار الخاص باعادة تعيينه ومن ثم يكون الطلب مفتقراً الى سنده من الواقع والقانون متعين الرفض .

الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ .

القاعدة (٢٩٨)

- عبء اثبات عيب اساءة استعمال السلطة

المبدأ : من المقرر ان اساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الإداري هو من العيوب القصديه في السلوك الإداري فيلزم أن تكون جهة الإداره قد تنكبت وجه المصلحه العامه التي يجب أن يتغياها القرار الإداري وإن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصله، ولهذا فان العيب لا يفترض بل يجب أقامة الدليل عليه، وتقدير ثبوت اساءة استعمال السلطه بهذا المعنى من عدمه هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً :

- المحكمــة -

وحيث أن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تخلص في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٨٨/٢٩٥ إداري بطلب الغاء القرار الإداري رقم ١٩٨٨/١٠١ المؤرخ ١٩٨٨/٦/٢٠ الصادر من

المطعون ضدها وما يترتب على ذلك من آثار واحتياطياً بأحقيته في شغل وظيفة مدير المكتب الفني المسئول عن المحافظ الخارجية والاستثمارات المباشرة تنفيذاً للحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٣/١٠٧ إداري وما يترتب على ذلك من آثار-قولاً منه أن المطعون ضده أصدر القرار الأخير رقم ١٩٨٨/١٠١ بأنشاء إدارة للبحوث الاقتصادية تتبع المدير العام ونص في القرار على تعيين الطاعن مديراً لها اعتباراً من ١٩٨٢/٤/٢٥ بحيث تكون أقدميته سابقة على المعينين بالقرار رقم ١٩٨٢/٧٠-وقد صدر القرار المذكور تنفيذاً للحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٣/١٠٧ إداري-الذي قضى بالغاء القرارات الرقمية ١٩٨٢/١٠٢،٧٥،٧٠ فيما تضمنته من تخطي الطاعن في الترقية الى وظيفة مدير إدارة بما يترتب على ذلك من آثار وأضاف الطاعن أنه كان يتعين على الجهة الإدارية المطعون ضدها تنفيذاً لهذا الحكم أن ترقي الطاعن الى وظيفة مدير إدارة المكتب الفني المسئول عن المحافظ الخارجية والاستثمارات المباشرة التي شغلها أحد المرقين في القرار رقم ١٩٨٢/٧٠ المقضي بالغائه وهو (..........) الحاصل على بكالوريوس في الهندسة وهذا المؤهل بعيد كل البعد من الوظيفة التي يشغلها مما يجعل القرار رقم ١٩٨٨/١٠١ المطعون فيه مخالفاً للقانون ذلك أن القاعدة التي استندت اليها الإدارة في الترقيات هي الاختيار للكفاءة والخبرة والمؤهل وهي متوافره في حق الطاعن دون زملائه المرقين معه ومن ثم يكون القرار المطعون فيه وقد

رقى الطاعن الى وظيفة مدير إدارة البحوث الإقتصادية وهي إدارة لا عمل لها وبعيده من كفاءة وخبرة الطاعن وقدراته ومؤهلاته قد نفذ الحكم الصادر لصالحة تنفيذاً مبتوراً بقصد اضاعة حقوقه مما يصمه بعيب اساءة استعمال السلطة والإنحراف بها. ومن ثم فقد أقام الدعوى، وبجلسة ١٩٨٩/٣/١٥ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى، أستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٨٩/٦٠٩ إداري وحكمت هذه المحكمة بجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٦ برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز طالباً تمييزه ولدى نظر الطعن صمم على طلبه والتزمت النيابة العامة الرأي الذي أبدته بمذكرتها برفض الطعن .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قد رفض طلبه الغاء القرار الإداري رقم ١٠/١٩٨٨-المطعون فيه لمخالفته للقانون كما رفض طلبه الاحتياطي وهو الحكم بأحقيته وشغل وظيفة مدير المكتب الفني المسئول عن المحافظ الخارجية والإستثمارية ولم يقض له بالفروق المالية المستحقة له، وقضاؤه في هذا الصدد مردود ذلك أن معياري الترقية وفقاً للحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٣/١٠٧ هما الكفاءة والصلاحية

لشغل الوظيفة وبعض الوظائف بحسب طبيعتها تقتضي فيمن يشغلها تأهيلاً خاصاً وصلاحية معينة وهذه الضوابط توافرت فيه لشغل وظيفة مدير المكتب الفني المسئول عن المحافظ الخارجية والاستثمارات، المباشرة، باعتباره أقدم زملائه ومؤهلاته وخبرته هي بمجال الاستثمار، والعمل المذكور صالح له ويحقق مصلحة المرفق ويفيد تنفيذ الحكم الصادر لصالحه على نحو يتفق مع القانون، أما ما أورده المطعون ضده من أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٣/١٠٧-لم يحدد له إدارة معينه فهو مردود بأنه إنما يطلب أعمال تقتضي أسباب الحكم الأخير الذي نفذته المطعون ضدها تنفيذاً صورياً بتعيينه مديراً لإدارة بعيدة عن خبرته ومؤهلاته وأضاف الطاعن أن الحكم الصادر لصالحه في الدعوى الأخيرة قد قضى بالغاء القرارات المطعون فيها وما يترتب على ذلك من آثار وهذه الآثار مالية أكثر منها أدبية ومع ذلك أغفلها القرار المطعون فيه مما زال مقيداً بالدرجة الثالثة خلافاً لزملائه الذين الغيت قراراتهم فقد أبرمت معهم المطعون ضدها عقوداً خاصة بمرتبات أكبر، وكل ذلك يعيب الحكم بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن النعي بهذه الأسباب في غير محله ذلك أن من المقرر أن أساءة استعمال السلطة أو الأنحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الإداري هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري فيلزم أن تكون جهة الإدارة

قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار الإداري وأن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، ولهذا فأن العيب لا يفترض بل يجب أقامة الدليل عليه، وتقدير ثبوت اساءة استعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً ومن المقرر أيضاً أن الإدارة-تستقل بتقدير مناسبة إصدار القرار الإداري من عدمه بمراعاة ظروفة ووزن الملابسات المحيطة به إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة والا شابه عيب اساءة استعمال السلطة لما كان ذلك وكان حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما خلص اليه من أنها تكيّف طلبات الطاعن بأنها طلب الحكم بالغاء القرار رقم ١٩٨٨/١٠١ فيما تضمنه من تعيينه مديراً لإدارة البحوث الإقتصادية التي أنشأها القرار وأن الأخير يستند في طلب الالغاء الى أن اسناد هذه الو ظيفة اليه كان تنفيذاً مبتوراً للحكم النهائي الصادر لصالحه في الدعوى رقم ١٩٨٣/١٠٧ إداري قولاً منه أن هذه الإدارة لا عمل فيها ولا يتفق أسنادها اليه مع كفاءته وخبرته ومؤهلاته وأن ذلك مردود بأنه يتضح من قرار انشاء الإدارة المذكورة أنه قد نقل اليها اختصاصات مكتب البحوث الاقتصادية وهي اختصاصات يبين من مطالعتها أنها وثيقة الصلة بالمسائل الاستثمارية التي كان يعمل بها

الطاعن بما يجعل دفاع الطاعن غير مؤيد بدليل ولم يدلل الأخير على قيام عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها في القرار المطعون فيه وأ ضاف الحكم الى ذلك أنه بالنسبة لطلب الطاعن الاحتياطي وهو الحكم بأحقيته في شغل وظيفة مدير المكتب الفني المسئول عن المحافظ الخارجية والإستثمارات المباشرة، فان الحكم النهائي الذي صدر القرار المطعون فيه تنفيذاً له لم يحدد إدارة بعينها يرقى اليها الطاعن وليس للموظف أن يفرض على الجهة الإدارية أن تضعه في وظيفة بعينها أو أن يؤدي عملاً معيناً فذلك من صلاحيات الإدارة حسبما تراه متفقاً مع حسن تنظيم المرفق ومع الصالح العام دون-تعقيب عليها في ذلك فضلاً عن أنه لا يحقق للقاضي الإداري أن يوجه أمراً الى الإدارة أو يلزمها بالقيام بعمل معين في دعاوي الالغاء، وأضاف الحكم المطعون عليه الى ذلك قوله انه بالنسبة الى ما أشار إليه الطاعن من أغفال القرار المطعون عليه تسوية الأثار المالية المترتبة على الغاء قرارات ترقية زملائه فهو مردود بأن الحكم الصادر في رقم ١٠٧/١٩٨٣ الذي صدر القرار المطعون عليه تنفيذاً له قد تضمن في أسبابه رفض طلب الطاعن الحكم له بالفروق المالية المطالبة بها تأسيساً على أن ترقيات زملائه كانت ترقيات أدبية لوظائف مدير إدارة ليس لها ربط مالي معين أو مخصصات مالية مقررة، وإن الفروق المالية التي أستحقها زملاؤه قد نتجت عن ابرام عقود

معهم وهذه الفروق لا يتسع لها نطاق الدعوى-أي الدعوى رقم /١٩٨٣ ١٠٧ لانها انصبت على طلب الغاء قرارات الترقية فيما تضمنته من تخطي الطاعن والتي لا تعتبر من آثار الترقية اليها صرف فروق مالية، وكان ما أورده الحكم تقريرات قانونية صحيحة وواقعية سليمة وينهض بالرد على أسباب الطعن ومن ثم فأن النعي بها على غير سند سديد .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٩٩٠/٣٧ تجاري جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧ .

القاعدة (٢٩٩)

- عبء اثبات عيب اساءة استعمال السلطة

المبدأ : ومن المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغاياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت بتلك المصلحة بصلة وعلى هذا الاساس فأنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة وتقدير ثبوت ذلك بهذا المعنى من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً.

- المحكمــة -

وينعي الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول انه تمسك امام

محكمة الموضوع بان قرار منع نشاط دروس التقوية عن المعاهد يخضع من ناحية مشروعيته لرقابة القضاء وكانت وزارة التربية في اصدارها القرار المطعون عليه قد تنكبت المصلحة العامة وتغيت تحقيق مصالح شخصية ومنافع خاصة لجمعية المعلمين التابعة لها وكذلك للمدارس الخاصة المملوكة لكبار رجال التعليم مما ساعد على انتشار ظاهرة الدروس الخصوصية بدلاً من دروس التقوية التي كانت تمارسها المعاهد الاهلية باسعار زهيدة بدليل ان اعطاء هذه الدروس لايدخل ضمن اهداف جمعية المعلمين الكويتية التي يقتصر هدفها على رعاية المعلمين بما يعني ان قصر اعطاء دروس التقوية على هاتين الجهتين والمدارس الحكومية يكون مشوباً بالانحراف في السلطة واذا ما التفتت المحكمة عن هذا الدفاع وعن المستندات التي قدمها الطاعن تدليلاً على صحته وخلصت الى عدم قيام الدليل على اساءة الوزارة المطعون ضدها استعمال سلطتها في اصدار هذا القرار فأن حكمها يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك انه من المقرر أن القرار الاداري يجب ان يكون الباعث عليه مصلحة عامة وان يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون وذلك كركن من اركان انعقاده والسبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث

اثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارتها الا حيث يقضي القانون بذلك ويفترض في القرار غير المسبب انه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك الا انه اذا ذكرت اسباباً له فأنها تخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار واذا كان من المقرر ان نشاط القضاء الاداري في وزنه للقرارات الادارية ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب عليها فيها الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار وهذه الرقابة الادارية تجد حدها الطبيعي في التحقق ما ذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول تنتجها مادياً وقانونياً لما كان ذلك وكان من المبادىء المسلمة في القانون الاداري ان الترخيص الصادر من جهة الادارة انما هو تصرف اداري يتم بالقرار الصادر بمنحه وهو تصرف مؤقت قابل بطبيعته للسحب او التعديل في اي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ويقع هذا السحب او التعديل

غير قابل للالغاء متى تم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ولم يكن مشوباً بعيب أساءة استعمال السلطة ذلك أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الافراد والادارة بل يجب ان تعلو المصلحة العامة في مثل هذا الامر الذي يتعلق اساساً بتسيير مرفق عام وتتحول المصلحة الفردية الى تعيين ان كان لذلك اساس من القانون هذا ومن المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة والانحراف بها والذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت بتلك المصلحة بصلة وعلى هذا الاساس فأنه يجب اقامة الدليل على عيب اساءة استعمال السلطة وتقرير ثبوت ذلك بهذا المعنى من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على قوله..." الثابت بالاوراق ان تجديد الترخيص للمدعي (الطاعن) بنشاط المعهد الاهلي العائد اليه كان قد تم في ١٩٨٧/١٠/١١ بموجب القرار رقم ٧٦٥ المطعون عليه الذي جاء بالتصريح له بممارسة نشاطه في تدريس المواد التالية ... وذلك عن الفترة من

١٩٨٧/٩/١ حتى ١٩٩٠/٨/٣١ دون ان يشتمل الترخيص على السماح له بممارسة نشاط دروس التقوية التي كانت ترخص له بها ايضا الوزارة في السابق في التراخيص الصادرة من المدة من شهر سبتمبر ١٩٨١ حتى ١٩٨٦/٨/٣١ والثابت بالاوراق كذلك ان عدم اشتمال ذلك القرار على الترخيص لمعهد المدعي بممارسة نشاط دروس التقوية انما جاء أعمالاً وتطبيقاً لقرار الوزارة التنظيمي الصادر برقم ١٩٨٧/١١٩ بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٦ الذي حظر في مادته الاولى على المعاهد الاهلية القيام بتدريس مجموعات التقوية وكذلك الدروس الخصوصية لطلاب المدارس وقد نص القرار الوزاري رقم ١٩٦٧/٤٦٦٠١ بشأن نظام التعليم الخاص في المادة ٥/هـ منه على ان يخضع التعليم الخاص غير الحكومي لرقابة الوزارة واشرافها في اطار المخطط التربوي والتعليمي الذي تقره الوزارة ونص في المادة ١٨ - د منه علي انه لا يحق للمعهد تدريس اي مادة علمية او عملية الا بعد الحصول على موافقة الوزارة ومن ثم يكون تنظيم عملية (دروس التقوية) لطلاب المدارس هو من المسائل التي تتولاها وزارة التربية بحسبانها القيّمة على مرفق التعليم العام تأذن للمعاهد الاهلية او لا تأذن لها في القيام بهذه المهمة حسبما تراه - بسلطتها التقديرية - محققا للصالح العام بغير ما رقيب عليها من القضاء في ذلك طالما خلت قراراتها من اساءة استعمال السلطة وحيث ان الثابت بالاوراق ان قرار الوزارة

التنظيمي رقم ١٩٨٧/١١٩ بالحظر المشار اليه قد جاء تنفيذا للسياسة العامة للوزارة عندما تبين لها وجود سلبيات بالمعاهد الاهلية تؤثر على مصلحة سير العملية التربوية والتي تتمثل في الاهم منها ١) في استعانة المعاهد بالهيئات التدريسية التي تعمل بمعاهد التعليم العام والخاص الامر الذي اثر على اداء المدرسين وانتاجيتهم ٢) في قيام المعاهد بتكليف العاملين بها باعداد مذكرات للمواد الدراسية اعمتد عليها الطلاب بديلاً للكتب المنهجية المقررة ٣) في تكليف المعاهد لهؤلاء المدرسين باعداد اسئلة واجوبة نموذجية لبيعها للطلاب بما كان يخشى معه من تسرب اسئلة الامتحانات ٤) في اتفاق بعض المدرسين مع طلابهم لحضور دروس التقوية بالمعاهد التي يعملون بها لضمان نجاحهم بما يتنافى مع طبيعة عمل المدرس ورسالته التربوية النبيلة لذلك الزمت الوزارة المدارس (حكومية وخاصة) بتنظيم دروس التقوية لطلابها باعتبار ان ذلك من المهام الملقاه على عاتقها واستكمالا لاداء رسالتها الاساسية في التربية والتعليم وذلك بالاضافة والتنسيق مع جمعية المعلمين الكويتية كجزء من نشاطها الاجتماعي والثقافي وبذلك يبين ان الحظر الذي قررته الوزارة على المعاهد الاهلية في ممارستها لنشاط (دروس التقوية) انما كان بسبب السلبيات المشار اليها اما ما عهدت به للمدارس الحكومية والخاصة وجمعية المعلمين من القيام بمهمة دروس التقوية المشار اليها فلم يكن هو

سبب قرار الحظر وانما كان تنظيماً بديلاً من الوزارة عهدت به الي الجهات التي ارتأت فيها ما يحقق الهدف التعليمي من الرسالة التربوية وهي من بعد لم تجعل الحظر المشار اليه قاصراً على معاهد معينة او المعاهد المشار اليها وحيث انه من الامور المقررة ان عيب اساءة استعمال السلطة او التجاوز فيها والانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري قوامه ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها وحيث ان مانسبه المدعي للوزارة بصدد القرار التنظيمي المشار إليه لا ينهض بذاته دليلاً على الانحراف وأساءة إستعمال السلطة في القرار الصادر بحظر نشاط دروس التقوية على المعاهد الاهلية لان الزعم بملكية القائمين على وزارة التربية للمدارس الخاصة وهيمنتهم على جمعية المعلمين - على فرض صحته - لا ينهض دليلاً بذاته على ما زعمه المدعي من كون قرار الحظر المشار اليه كان القصد منه مجرد تحقيق النفع الذاتي للمدارس الخاصة وجمعية المعلمين خاصة وان الوزارة لم تقصر دروس التقوية (فيما استحدثته من تنظيم) على المدارس الخاصة والجمعية المذكورة فقط بل جعلته ايضا للمدراس الحكومية واذ كان ذلك وكان ذلك الزعم لم يؤيد صحته دليل من الاوراق بأن القرار المشار اليه يكون بمنأى عن ذلك الطعن الجدير بالالتفات عنه وتقرير سلامة ذلك القرار. وحيث ان قرار تجديد الترخيص المطعون عليه

قد جاء - على النحو المتقدم بيانه اعمالا للقرار التنظيمي السليم سالف الذكر بأن الدعوى المعروضة بطلب الغاءه قد جاءت علي غير اساس سليم من القانون متعينة الرفض... " واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله " واناط القرار نشاط دروس التقوية بجمعية المعلمين والمدارس الخاصة فضلاً من المدارس الحكومية وكون هذا النشاط ليس من اغراض جمعية المعلمين لا ينفي ان يكون ذلك داخلا في نشاطها الاجتماعي والثقافي وكذا كون بعض اصحاب المدارس الخاصة من بين رجال التعليم على حد قول المستأنف (الطاعن) لاينهض دليلا بذاته على زعمه من ان قرار الحظر المشار اليه قد تغيت الوزارة من ورائه تحقيق النفع الذاتي والربح لتلك المدارس الخاصة على نحو ما اورده الحكم المستأنف بحيث وهي اسباب في نطاق - سلطة محكمة الموضوع - في بحث الوقائع التي بني عليها القرار - سائغة لا مخالفة فيها للقانون او للثابت بالاوراق تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم كافية لحمل الحكم ومواجهة دفاع الطاعن ومن ثم فأن مايثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً لا تجوز اثارته امام محكمة التمييز ويكون النعي على الحكم على غير اساس.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٩٩٠/١٥ تجاري جلسة ١٩٩٠/٥/٢٠ .

القاعدة (٣٠٠)

(ح) سلطة المحكمة في تقدير أدلة ثبوت عيب الانحراف بالسلطة

المبدأ : من المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي تشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغاياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، وعلى هذا الاساس فأن هذا العيب يجب اقامة الدليل عليه لانه لا يفترض، وتقدير ثبوت ذلك من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً.

- المحكمة -

وحاصل النعي بالسببين الثاني والثالث ان الحكم جاء معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور والاخلال بحق الدفاع،

وفي بيان ذلك يقول الطاعن انه تمسك امام محكمة الموضوع بعدم صحة اسباب قرار احالته الى التقاعد التي افصحت عنها الوزارة بمذكرتها المؤرخة في ٨٨/٦/٤ والمتمثلة في انه رفض تسلم جدول وعدم قيامه بعمل يتفق مع مؤهله طوال العام الدراسي، فضلا عن عدم وجود درجة موجه اول تربية فنية شاغرة، ذلك ان مؤدى صدور قرار اعادة تعيينه بذات درجته ومرتبه السابقين اعتبارا من ١٩٨٧/١٢/٣١ ان الوزارة قد تثبتت قبل اصدار ذلك القرار من وجود درجة شاغرة تصلح لإعادة تعيينه عليها، كما انه لم يقم اي دليل على صحة ما نسب اليه او انه قد اخل بواجبات وظيفته اخلالاً جسيما يجيز للادارة احالته الى التقاعد، وفقا لحكم المادة ٧٦ من قانون الخدمة المدنية دون تحقيق او سماع دفاعه، بما يجعل القرار المطعون فيه قد عدم السبب المسوغ لمشروعيته، كما جاء هذا القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة اذ صدر بقصد تحقيق مصلحة شخصية خاصة هي خلو وظيفة موجه اول تربية فنية التي يشغلها فعلاً منذ اعادة تعيينه وترقية .... الى تلك الوظيفة بما طلب تأييداً له ضم ملف خدمته وملف خدمة ...... الا ان المحكمة لم تجبه الى طلبه، ومن ثم يغدو قرار الاحالة الى التقاعد، لذلك كله مجرد عقبة مادية يجوز ازالتها دون التقيد بميعاد معين، واذ خالف الحكم هذا النظر كان معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في جملته غير سديد، ذلك انه لما كان مفاد نص المادتين السابعة والثامنة من المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ بانشاء الدائرة الادارية، وعلى ما جرى به قضاء التمييز ان ميعاد رفع دعوى الغاء القرارت الادارية قد حدده المشرع بستين يوما الا ان هذا الميعاد ينقطع سريانه بالتظلم الاداري الذي استلزم القانون حصوله قبل رفع دعوى الالغاء والتربص بفوات الميعاد المقرر للبت فيه فاذا مضت تلك المدة دون رد فان الاصل ان ترفع دعوى الالغاء خلال ستين يوماً التالية لانقضاء الفترة التي يعتبر فواتها دون اجابة السلطة المختصة عن التظلم بمثابة رفضه، اي ان القانون افترض في الادارة انها رفضت التظلم ضمناً باستفادة هذا الرفض الحكمي من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون ان تجيب الادارة عليه حتى ولو اعلن صاحب الشأن بعد ذلك بقرار صريح بالرفض مادام ان الميعاد سبق جريانه قانوناً بامر تحقق هو القرار الحكمي بالرفض، وكان النص في المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية على انه " يجوز احالة الموظف الي التقاعد بشرط ان يكون مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، وتكون الاحالة الى التقاعد بقرار من الوزير فيما عدا شاغلي مجموعة الوظائف القيادية فتكون بقرار من مجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح الوزير يدل على أن المشرع لم يقيد الادارة عند احالة الموظف الى التقاعد الا

بشرط واحد هو ان يكون الموظف مستحقا لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الاحالة، مما مفاده ان جهة الادارة تتمتع في مجال تقدير احالة الموظف الى التقاعد بسلطة تقديرية لا يحدها سوى الصالح العام، مردها اصل طبيعي ثابت هو وجوب هيمنة الادارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام وحريتها في اختيار من ترى صلاحيته لهذا الغرض والاستغناء عمن تراه غير صالح لذلك، ولا يقوم نظام الاحالة الى التقاعد على فكرة التأديب او الجزاء، ومن ثم لا يلزم ان يسبقها تحقيق او ان يواجه الموظف بمخالفات او وقائع معينة منسوبة اليه، وانما يكفي فيها ان تكون ثمة اسباب لدى جهة الادارة استمدت منها تقديرها، سواء افصحت عنها ام لم تفصح ما دام ان المشرع قد احلها من تسبيب قرارها، ولم يثبت انها قد انحرفت بها الى غير الصالح العام، ومن المقرر انه يلزم لصحة القرار الاداري أن تتوافر له مقوماته باركانه الخمسة وهي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال اي ركن قد يؤدي الى انعدام القرار او بطلانه والعمل الاداري لا يفقد صفته الادارية ويصبح معدوماً الا اذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة وانعدام القرار الاداري لا يتحقق الا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر الى درجة غصب السلطة او يتدلى الى شائبة انعدام النية أو المحل، والقرار الاداري المعدوم كالاحكام المعدومة ليس من شأنه ان

يرتب اي اثر قانوني قبل الافراد فلا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يعدو ان يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، ومن المقرر ان السبب في القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تسوغ تدخل الادارة لاصدار القرار لاحداث مركز قانوني معين، هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار، وانه ولئن كانت الادارة غير ملزمة ببيان اسباب قراراتها الا حيث يوجب القانون ذلك عليها، الا ان القرار ولو كان غير مسبب، يجب دائما ان يبنى على سبب، ويفترض في القرار غير المسبب انه قد قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ذلك، واذا ذكرت الادارة اسباباً لقرارها، سواء اوجب القانون ذلك عليها او لم يوجبه، فأن هذه الاسباب تخضع لرقابة القضاء الاداري، ونشاط هذا القضاء في وزنه للقرارات الادارية وان كان ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها الى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بغير معقب، الا ان له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته وعدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار، وما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغا من اصول تنتجها مادياً وقانونياً، ومن المقرر

كذلك ان عيب اساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الاداري هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي تشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصله، وعلى هذا الاساس فأن هذا العيب يجب اقامة الدليل عليه لانه لا يفترض، وتقدير ثبوت ذلك من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، ومن المقرر انه اذا ارتأت محكمة الموضوع من ظروف الدعوى والادلة التي استندت اليها ما يكفي لتكوين عقيدتها التي افصحت عنها واقامتها على اسباب مبررة فلا تثريب عليها ان لم تجب الطاعن الى طلبه اتخاذ مزيد من اجراءات اثبات دعواه، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم قبول الدعوى بطلب الغاء الحكم المطعون فيه شكلا لرفعها بعد الميعاد على ما حاصله ان القرار المطعون فيه قد صدر باحالة الطاعن الى التقاعد من مختص وزير التربية دون تسبيب بما يفترض معه قيامه على سبب صحيح وقد توافرت للقرار شرط صحته وانتفى عنه عيب اساءة استعمال السلطة الذي نسبه اليه الطاعن، مرسلاً عارياً من الدليل، ولما كان القرار قد صدر في ٨٨/٦/٨ وتظلم منه الطاعن في ٨٨/٦/١٨ بما ينتهي معه ميعاد رفع الدعوى بطلب الغائه في ٨٨/١٠/١٥

واذ اقيمت الدعوى بهذا الطلب في ٨٩/٢/٨ فأنها تكون قد اقيمت بعد الميعاد المقرر، واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك رداً على دفاع الطاعن قوله" انه لا محل لما ذهب اليه المستأنف - الطاعن - من انه يشترط لاعمال حكم المادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية احالة الموظف الى التقاعد ان يكون قد تقدم باستقالته وقت الاحالة وهو ما لم يفعله المستأنف ذلك ان مفاد عبارة " فيما لو انتهت خدمته - الموظف - بالاستقالة الواردة بنص المادة ٧٦ آنفة الذكر ليست شرطاً قائماً بذاته للاحالة الى التقاعد وانما هي عبارة وصفية تنصرف الى الشرط الوحيد الذي اشترطته المادة وهو استحقاق معاش تقاعدي ... والقول بغير ذلك يجعل من الاستقالة كسبب مستقل وقائم بذاته ... ضمن اسباب انهاء الخدمة لغوا ... لانه لو كان تقديم الاستقالة فعلاً شرطاً للاحالة الى التقاعد لانتهت الخدمة بقبول الاستقالة ولما كان ثمة داعياً الى النص على الاحالة الى التقاعد كسبب مستقل لانتهاء الخدمة ... كذلك لا وجه لو صم القرار بالانعدام - توصلا لعدم التقيد بميعاد دعوى الالغاء الذي ثبت بحق انقضاءه قبل رفع الدعوى - بالنعي عليه بعدم صحة السبب الذي قام عليه القرار او بما شاب الغاية من اصداره بمقولة انحرافه عن تحقيق المصلحة العامة وقصده الى تحقيق مصلحة خاصة لاحد موظفي الوزارة، ذلك انه بافتراض صحة هذا النعي- وهو غير صحيح - فأن اقصى ما يترتب على

ذلك هو عدم مشروعية القرار وليس انعدامه ، والقرار غير المشروع، او الباطل يتقيد طلب الغائه بميعاد الستين يوماً المنصوص عليها قانوناً، هذا ولما كان من المقرر، ان المستفاد من نص المادة ٧١ من قانون الخدمة المدنية والمادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية ان جهة الادارة تتمتع في مجال تقدير احالة الموظف الى التقاعد بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها سوى الصالح العام ومرد ذلك... الى حريتها في اختيار من ترى صلاحيته في تسيير المرافق العامة والاستغناء عمن تراه غير صالح لذلك، ولا يقوم نظام الاحالة الى التقاعد على فكرة التأديب والجزاء ..... وانما يكفي ان تكون ثمة اسبابا لدى جهة الادارة استمدت منها تقديرها سواء افصحت عنها او لم تفصح ما دام ان المشرع احلها من تسبيب قرارها، والاصل ان يحمل القرار على الصحة ويفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك حتى يقوم الدليل على عكسه ... ولما كان المستفاد من الاوراق - خاصة مذكرة ادارة الفتوى والتشريع بخصوص بحث التظلم الاداري المقدم من المستأنف ان جهة الادارة قد كشفت في مذكرة وكيل الوزارة المرفوعة لوزير التربية، والتي صدر قرار احالة المستأنف الى التقاعد بناء عليها أن المذكور رفض استلام جدول - للعمل كموجه -متمسكا بالقيام بشغل وظيفة موجه اول تربية فنية حال انه لا توجد وظيفة موجه أول تربية فنية شاغرة، كما انه لا يؤدي عملاً يتفق مع مؤهله طيلة العام الدراسي

الحـالي، وكـان من مـعلوم ان النظام الوظيـفي للخـدمـة المدنيـة بالجـهـات الحكومـيـة لا يقـوم حـتى الان على اسـاس توصـيف الوظائف وترتيـبـهـا وتقييمها وانما يقوم في اساسه على نظام الدرجات المالية... فما اوجبه المشرع - طبقـا للمادة ١١ من نظام الخدمة المدنيـة - هو ان تكون اعادة تعيين الموظف في ذات الدرجة المالية وبذات المرتب اما الوظيفة ذاتها، فلم توضع معاييرها وتتبع احكامها حتى الان في النظام الوظيفي المعمول به، لما كان ذلك فـأنه ليس من حق المستأنف ان يتمسك بعد اعادته للخدمـة في ٨٧/٢١/٣١، بعـد ان كـان قـد اسـتـقـال منهـا في ٨٧/٩/١٥، في العودة لذات الوظيفة السابقة" موجه اول تربية فنيـة " طالما انه لا توجد وظيفـة كتلك شـاغـرة، ولقـد اقـر المذكـور في تظلمـه الاداري انه عندمـا عرض عليه اعادة تعيينه احيط علما بأنه لا توجد وظيفة موجه اول تربية فنيـة شاغرة وعرض عليه بصفة مؤقتة في الاشراف على اعداد وتجهيز المعـرض الدائم لبيع منتوجـات الطلبـة ووافق على ذلك وباشـر عمله من ٨٨/١٢/٣١ في تنفيـذ هذا المشروع واذ ارتـأت جهـة الادارة ان في رفض المستـأنف استـلام جدول - مـوجه - رغم عـدم وجـود وظيفـة مـوجه اول تربيـة فنيـة شـاغـرة وعدم ادائه عـملاً يتفق مـع مؤهلـه، سـبـباً لاحـالتـه الى التقاعد، فلا موجب عليها، خلافاً لما جاء بمذكرة بحث التظلم - ان تسلك حيالة الطريق التأديبي وان تحيله الى التحقيق توطئه لتوقيع جزاء تأديبي

عليه، طالما ان المشرع، وقد اتاح لها ولوج هذا الطريق، وسن لها في ذات الوقت نظام الاحالة إلى التقاعد ولم يقيدها في الاخذ بهذا النظام بتوافر شروط او اسباب معينة اللهم شرط استحقاق معاش تقاعدي ... ابتغاء الصالح العام وخولها في هذا الشأن سلطة تقديرية تضيق معه الرقابة القضائية على مدى ملاءمة ممارسة هذه السلطة ومدى خطورة واهمية الاسباب التي استندت اليها جهة الادارة في اتخاذ قرارها ومدى كفايتها لحمل القرار في نتيجته ومحله. اما قول المستأنف ان جهة الادارة احالته الى التقاعد لاخلاء الطريق لترقية احد الموجهين الى وظيفة موجه اول، التي من المفروض ان يشغلها هو، مما يعيب القرار في غايته وقصده وبصمه باساءة استعمال السلطة، ففضلاً عن ان ذلك لا يعدو ان يكون قولا مرسلاً لا يسانده دليل، وبافتراض ان وظيفة قد شغرت فعلاً واتجهت الادارة الى ترقية احد الموجهين اليها دون وضع المستأنف عليها فان ذلك لا يعني بحكم اللزوم أن هذا الاعتبار كان هو الواقع الأساسي لجهة الادارة في احالة المستأنف إلى التقاعد ، لانه لا يمكن افتراض ذلك الا اذا كانت احالة المستأنف الى التقاعد هو الوسيلة الوحيدة لتحقق جهة الادارة مراميها في ترقية الموجه المذكور، اما وان بوسع جهة الادارة ترقية هذا الموجه في نطاق سلطتها في الاختيار - لشغل الوظائف الادبية - والمستأنف وشأنه بعد ذلك في التظلم واللجوء الى القضاء، فأنه لا يمكن افتراض ان الاحالة الى التقاعد كان سبيلا لازما لا مغرضة امام جهة

الادارة لتحقيق مـرادها في ترقيـة الموجه المذكور، كمـا انه لا يمكن وصم القـرار المطعـون عليـه في ركن الغـاية منـه بانه قصـد الى تحـقيـق مـصلحـة شخصيـة او خاصـة وتنكب عن تحقيق المصلحة العامة لمجرد ان تكون جهة الادارة قد ابتغت ترقية الموجه المذكور... ذلك انه لا يمكن وصمه بذلك الا اذا كان انصراف ارادة جهة الادارة الى ترقيـة هذا الموجه لدوافع شخصية ومـجامـلات او كان لمجـرد النكاية بالمسـتأنف والاضـرار به وهو ما لم يثبتـه المسـتـأنف او يقم عليـه دليل من الأوراق، امـا اذا كـانت قـد رأت في نطاق تقديرها للمصلحة العـامة وصالح العمل ترقيـة المذكور لتلك الوظيفة دون المستـأنف، فـأن الغـاية من القـرار المطعـون عليـه - بـافتـراض صـحـة زعم المسـتـأنف - تـظل في دائرة المصلحـة العـامـة، انطلاقـاً من ان المشـرع لم يربط الاحـالة الى التـقـاعـد بتوافـر اسباب معينة" وهي اسـبـاب سـائغـة لا مـخـالفـة فيـهـا للقـانون او للثـابت بالأوراق خلصت فيـهـا مـحكمـة الموضـوع، وفي حدود سلطتها التقديرية الى ان القـرار المطعون فيه قد صدر مطابقاً للقـانون وقـائمـاً على مبـررات تكفي لحمله مـحـمل المشـروعيـة، كمـا تغيـا المصلحة العامة ولم يثبت الطـاعن ان ذلك القرار قد صدر لبواعث لا تمت لتلك المصلحـة بصلة، وكانت الاسبـاب كافيـة لحمل قضـاء الحكم ومواجـهة دفــاع الطـاعن فــأن مــا ينعــاه باســبــاب الطعن لا يعـدو ان يكون جـدلا موضوعيا مما لاتجوز اثارته امام محكمة التمييز.

الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٩٣/٤/١٩ .

القاعدة (٣٠١)

- سلطة المحكمة في تقدير أدلة ثبوت عيب الانحراف بالسلطة

المبدأ: من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اساء ة استعمال السلطه أو الانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الإداري هو من العيوب القصديه في السلوك الإداري فيلزم لتحققه أن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحه العامه التي يجب أن يتغياها القرار الإداري وأن تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحه بصله وتقدير ثبوت اساءة استعمال السلطه بهذا المعنى من عدمه هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً : تطبيق بشأن قرار بالامتناع عن نقل ترخيص سوق :

- المحكمـــة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنه بالأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك تقول أنها حصلت على كافة المستندات التي تثبت

حقها في انشاء واستغلال السوق المركزي بمستشفى العدان التي تخدم منطقتي هدية والرقة وقت أن كانت جمعية هدية التعاونية مازالت تحت الانشاء حتى لا تفاجأ في وقت لاحق بنقل إدارة السوق الى هذه الجمعية وقد افاد المطعون ضده الأول بوقوع السوق خارج منطقة عمل الاخيره، وسمح لإدارة املاك الدولة بتاريخ ١٩٨٧/١/١ بأن تبرم مع الطاعنة عقداً جديداً لاستغلاله كما وافق على الطلب المقدم منها لنقل الترخيص من السوق القديم الى السوق الجديد طبقاً للثابت من كتابه الى وزارة التجاره بتاريخ ٨٩/٥/٢٤ مما يؤكد عمله بوقوع السوق بمنطقة عملها، بيد أنه عاد ففضل عليها جمعية هديه وحاول-تنصلاً من المسئولية-الإيهام بان البلدية هي التي حددت تبعية السوق لها، وإذ كان الحكم على الرغم من ذلك قد أقام قضاءه-بالنسبه لطلب الغاء قراري المطعون ضدهما الأول والثاني بعدم الموافقة على نقل الترخيص الصادر لها من السوق القديم الى السوق الجديد-على ما ذهب اليه من مشروعية قرار المطعون ضده الأول وبالتالي مشروعية قرار المطعون ضده الثاني الذي صدر استناداً اليه، واعتمد في ذلك على مجرد أقوال من المطعون ضده الأول بوقوع السوق بمنطقة عمل جمعية هدية دون الرجوع في هذا الشأن الى جهة محايده كإداره الخبراء، فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الإداري هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري فيلزم لتحققه أن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار الإداري وأن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، وتقدير ثبوت اساءة أستعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد خلص الى أن قرار المعطون ضده الأول بعدم الموافقة على نقل الترخيص الصادر للطاعنه من السوق القديم الى السوق الجديد يستند الى سبب صحيح كاف لحمله هو وقوع السوق محل النزاع بمنطقة عمل جمعية هدية التعاونية التي أصبحت بعد شهرها بتاريخ ٨٧/١١/٢٩ هي الأوْلى من الطاعنة باستغلاله شانه في ذلك شان سائر الفروع التي كانت الطاعنه تديرها بذات المنطقة وقامت بتسليمها الى الجمعية الجديده بعد شهرها، وأنه لما كانت موافقة المطعون ضده الثاني على تحويل الترخيص الى السوق الجديد متوقفة على موافقه المطعون ضده الأول على ذلك بحسبانه القائم على شئون الجمعيات التعاونية طبقاً لاحكام قانونها رقم ٢٤ لسنه ١٩٧٩ وعلى موافقة بلدية الكويت طبقاً للوائح المعمول بها في

شأن المحلات العامة التي تتعامل في بيع المواد الغذائية وكان المطعون ضده الأول قد رفض الموافقة على طلب الطاعنة كما لم تعط البلدية موافقتها عليه فضلاً عن أن وزارة الصحة التي تتبعها المستشفى المقام بها السوق طلبت التعاقد بشأنه مع جمعية هديه بدلاً من الطاعنه فان قرار المطعون ضده الثاني يكون بدوره قد استند الى سبب صحيح وانتهى الحكم من ذلك الى مشروعية القرارين، وهو ما أقام عليه قضاءه برفض طلب الغائهما وكان هذا الذي أورده الحكم-في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع-سائغاً وكافياً لحمل قضائه وكان البيّن من الحكم أنه فيما انتهى اليه من ثبوت تبعية السوق لمنطقة عمل جمعية هدية لم يستند الى مجرد اقوال المطعون ضده الأول-على ماذهبت اليه الطاعنه في اسباب طعنها-وانما استند الى كتاب صادر من بلدية الكويت في هذا الخصوص تضمن أ ن مستشفى العدان تقع بمنطقة هدية فان النعي بهذا السبب يكون على غير أساس .

الطعن رقم ٩ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ١٩٩٣/٥/١٠ .

ثامناً : شروط صحة القرار الإداري

١- قاعدة ومبدأ تدرج التشريع

القاعدة (٣٠٢)

- يجب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للقانون (عيب مخالفة القانون)

(أ) - عدم جواز مخالفة الأدني لما هو أعلى

المبدأ : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يصدر قرار إداري أو لائحه منظمه من الجهه الإداريه الأدنى يخالف أو يتناقض ما أصدرته الجهه الأعلى :

- المحكمــة -

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور وفي بيان ذلك تقول إن الأحكام التكميلية

الواردة بقرار وزير المالية رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ المتعلقة بخصم المديونيات من أصحاب العلاقة والوفاء بها للدائنين من البنوك والمؤسسات إنما صدرت في نطاق ما قصده المشرع من إصدار المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٦ وتحقيقاً لأهداف عامة ولم تتضمن أية مخالفة لأحكامه أو لحكم المادة ٧٢ من الدستور، وإذ امتنع الحكم المطعون فيه عن إعمال تلك الأحكام بمقولة تضمنها ما يخالف نصوص المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٦ فتكون هي والعدم سواء دون أن يتحرى القصد من إصدار القرار المذكور في ضوء المذكرات والأعمال التحضيرية له للوقوف على ما إذا كان قد صدر في نطاق ما قصده المشرع من المرسوم بقانون السالف ذكره من عدمه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان الثابت بالأوراق-وبلا خلاف بين طرفي الخصومه-أن أرض النزاع المطالب بصرف مبلغ التثمين المقدر عنها دفعة واحدة قد نزعت ملكيتها بالقرار رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ إعمالاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٦ في شأن نزع ملكية العقارات الصادر بشأنها صيغ استملاك والعقارات الصادر بشأنها قرارات من المجلس البلدي بالاستملاك والمبادلة. وكان مفاد نص المادة الأولى من هذا المرسوم-وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون-أنه قصد من إصداره-وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة-تصفية أوضاع العقارات العديدة التي صدرت بشأنها صيغ استملاك ولم يصدر قرار بنزع ملكيتها قبل العمل بأحكام هذا المرسوم، وتلك التي وافق المجلس على استملاكها ولم تستكمل الإجراءات بشأنها، والتي وافق المجلس البلدي على مبادلتها بقسائم مملوكة للدولة، رأي المشرع حسماً لهذه المشكله وإنهاء وضعها المعلق نزع ملكيتها وتعويض أصحابها على النحو الوارد بالمرسوم، وكانت المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٦ تنص على أن «يسدد التعويض المشار إليه في المادة الأولى بموجب دفعات مقدمة وسندات سنوية على الخزانة العامة بما لا يتجاوز مائة مليون دينار سنوياً لمدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ أصدار السند ... وقد جاء هذا النص واضحاً وجلياً ويدل على أن المشرع إرتأى لاعتبارات قدرها بشأن استملاك تلك العقارات أن يكون سداد التعويض المستحق لأصحابها بموجب دفعات مالية مقدمة والباقي بسندات سنوية على الخزانة لمدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ إصدار السند، وذلك دون قيد أو شرط، وإزاء وضوح ذلك النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالمراحل التشريعية التي سبقته أو بالحكمة التي أملته وقصد الشارع منه لأن محل هذا البحث إذا يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، لما كان ذلك، فان القرار الوزاري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ الصادر تنفيذاً للمرسوم السالف بما نص عليه في

المادة الثالثة منه من انه في حالة وجود مديونية على أصحاب العلاقة للبنوك أو شركات الاستثمار أو مؤسسة تسوية معاملات الأسهم إذا كانت قيمة المعاملة أكثر من ٣,٠٠٠٠٠ دك-كما هو الحال في الدعوى-تحول المبالغ المستحقة لهم من الدفعة الفورية أو الأقساط السنوية التالية الى الجهات الدائنة ويدفع المتبقي بعد سداد تلك المديونية لأصحاب العلاقة حسب حصصهم أو أنصبتهم الشرعية يكون قد أضاف الى أحكام المرسوم بقانون السابق جديداً لم تتضمنه نصوصه ولم يرد به تفويض له في إصداره ومن ثم فلا يعتد بما ورد به في هذا الخصوص، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أ نه لا يجوز أن يصدر قرار إداري أو لائحة منظمة من الجهة الإدارية الأدنى يخالف أو يناقض ما أصدرته الجهة الأعلى، ويتعين بالتالي أعمال ما تضمنه المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٨٦ من أحكام والالتفات عما أورده القرار الوزاري السابق من أحكام في حاله وجود مديونية على أصحاب العلاقة وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بما أورده في مدوناته من قوله أنه «ومن استقراء القرار الوزاري آنف البيان تبين أنه قد تضمن أحكاماً لها صبغه تشريعية لم يتضمنها القانون رقم ١٣١ لعام ١٩٨٦ ولا القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤ وهذه الأحكام تلك التي تعلقت بتسديد الديون إلى البنوك والشركات والمؤسسات خلافاً لما هو مبسوط في القانون المدني أو قانون التجارة أ و

قـانون المرافعـات أو قـانـون تنظيم القـضـاء أو القـوانين الأخـرى الخـاصـة بالمنـازعـات المتـعلقـه بالحـقـوق الماليـة، فـأقـامت الوزاره من نـفـسـهـا وبنك الكويت المركـزي جهة قضائيـه مختصة لأثبـات تلك الديون ودائرة تنفيذية لتحصيلها وإجـراء المقـاصـة بينهـا وبين مـسـتـحق صـاحب العـلاقـة من بدل التـثـمين وكل ذلك بمعـزل عن المدين ودون الحـصـول على حكم قـضـائي بالدين ودون سند من القانون، وحيث أنه لما كان ذلك، وكان القرار الوزاري قد تضمن أحكاماً تشريعيه زائده عما هو مخول له قانوناً، لذلك فان تلك القـواعد والأحكام المتعلقـه بخـصـم مـديونيـات أصـحـاب العـلاقـة للبنوك وشركات الاستثمار ومؤسسة تسوية المعاملات إنما هـي أحكام باطله غير مشروعـة ويحق للمـحكمـة بالتالي الاعـراض عنهـا والالتفات عن تطبيقها لأنهـا والعـدم سـواء» فإنه لا يكون قـد خـالف القـانون أو شـابه القـصـور، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٥ مدني جلسة ١٤/١٠/١٩٩٦ .

القاعدة (٣٠٣)

(ب) - قاعدة تدرج التشريع

المبدأ: **من المقرر طبقاً للمادة الثانية من القانون المدني أن الغاء التشريع لا يكون الى بتشريع أخر في مثل قوته أو أسمى منه وقد يتم ذلك بنص صريح يتضمنه التشريع اللاحق أو يكون الالغاء ضمنياً .**

- المحكمـــة -

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بباقي سببي الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والبطلان والتناقض، وفي بيان ذلك يقول ان المرسوم الاميري رقم ٦٠/١٢ بمثابة قانون خاص لاعضاء ادارة الفتوى والتشريع، اما المرسوم بالقانون رقم ٧٧/١٤ فهو القانون العام للقضاة واعضاء النيابة العامة وادارة الفتوى والتشريع واذ نصت المادة العاشرة من المرسوم الاول على ان التعيين في وظائف هذه الادارة يكون بناء على ترشيح من رئيسها ولم يصرح المرسوم بالقانون

الاخير بالغاء هذا الشرط واقتصرت تعديلاته على المرتبات واداة شغل الوظائف بما لا يقوم معه تعارض بين المرسومين فأن الشرط السابق للتعيين في المرسوم الاميري يظل ساريا بعدنفاذ المرسوم بالقانون المعدل به، واذ كان ذلك، وكان الطاعن قد استند في دعواه الى احكام المرسوم بالقانون رقم ٩٤/١٥١ بتعديل المدة البينية للترقية ونادي بوجوب الالتزام بها في حالة التعيين من خارج الادارة لنص المادة الاولى من التقنين المدني على ان اعمال النصوص التشريعية يكون طبقاً لمنطوقها ومفهومها، وكانت احكام تنظيمية تطبق بأثر فوري، فأن الحكم المطعون فيه يكون قد تنكب الصواب اذ اقام قضاءه على ان المادة العاشرة من المرسوم رقم ٦٠/١٢ قد نسخت بكاملها بصدور المرسوم بقانون رقم ٧٧/١٤ وأن لكل من التعيين والترقية قواعده الخاصة، وأنه لا محل لتمسك الطاعن بالمرسوم رقم ٩٤/١٥١ لتعلقها بشروط الترقية اذ لا يصح اعماله بأثر رجعي، واذ كان ذلك وكان ما تحدث به الحكم المطعون فيه عن القواعد التي تحكم سلطة الادارة في التعيين وان لم يكن محل خلاف بين الخصوم غير انها لا تتلاءم مع طبيعة عمل الجهات القضائية التي تستلزم الحد من سلطة الادارة ومنعها من الافتئات على العاملين بتلك الجهات وتدرجوا في وظائفها مددا اكسبتهم خبرة لا تتيسر لغيرهم، فضلا عن مجافاتها لقواعد العدالة، وكان الحكم المطعون فيه قد اخطأ اذ ذهب الى أن المعيّن

بالمرسوم محل النزاع لاتتدنى مدة خبرته الى الحد الذي يكشف عن اساءة جهة الادارة إستعمال سلطتها في اختياره لان ما يعتبر به من عمله السابق في هذا الخصوص هو ما كان بالنيابة والقضاء ويبلغ سبع سنوات وخمسة شهور، ولم يسبق ان عيّن في ذات المنصب من قلت خبرته السابقة عن ثمانية عشر عاماً لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بدلالة المستندات المقدمة من الطاعن لاثبات ان المرسوم صدر مستهدفاً احراج رئيس الادارة الذي سبق له ترشيح الطاعن لشغل الوظيفة، وجانب الحكم الصواب في عدم اجابة الطاعن الى طلب سماع شهادة رئيس الادارة وقوله بأن للحكومة اختيار كبار العاملين لشغل الوظائف القيادية ممن تأنس فيهم القدرة على النهوض باعبائها اذ ليس في جدول الادارة ما يطلق عليه مسمى الوظائف القيادية، واسترساله في بيان قواعد المدد البينية والكلية المعمول بها في مصر مستشهداً باحكام صدرت هناك مع عدم جواز التقيد بها، اضافة الى انه ناقض قضائه بانتفاء العيب الموجب لالغاء المرسوم موضوع الدعوى بما ضمنه اسبابه من دعوة المشرع لوضع ضوابط للاختيار لدرء الغبن عن العاملين بالادارة، فأن ذلك كله يعيب الحكم بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك انه لما كان من المقرر طبقاً للمادة الثانية من القانون المدني ان الغاء التشريع لا يكون الا بتشريع آخر في

مثل قوته او اسمي منه، وقد يتم ذلك بنص صريح يتضمنه التشريع اللاحق أو يكون الالغاء ضمنياً وكانت المادة العاشرة من القانون رقم ٦٠/١٢ بتنظيم ادارة الفتوى والتشريع وا ن نصت على ان التعيين في وظائف ادارة الفتوى والتشريع انما يتم بقرار من المجلس الاعلى بترشيح من الخبير القانوني للحكومة، الا ان هذه القاعدة قد نسخت بمقتضى قاعدة قانونية من ذات درجة وطبيعة القاعدة القانونية سالفة الذكر وهي المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٧٧/١٤ في شأن درجات ومرتبات القضاة واعضاء النيابة العامة وادارة الفتوى والتشريع، وهو قانون خاص ايضاً كالقانون رقم ٦٠/١٢ آنف الذكر، اذ نصت تلك المادة على ان التعيين في تلك الوظائف ومنها وظائف اعضاء ادارة الفتوى والتشريع انما يتم بمرسوم عدا التعيين في ادنى الدرجات، والتي ليس من بينها درجة نائب رئيس مجلس الادارة، بما غدا معه الترشيح من جانب الخبير القانوني سالف الاشارة اليه ليس شرطاً متطلباً ولازماً للتعيين في درجة نائب رئيس الادارة المتنازع عليها، هذا ولما كان من المقرر ان التعيين في الوظيفة العامة، ولو كانت لها صفات او مقومات خاصة، متروك امره اصلاً لتقدير الجهة الادارية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، ومن ثم فهي تترخص فيه بسلطتها التقديرية بلا تعقيب عليها ما دام تصرفها قد خلا من اساءة استعمال السلطة، مالم يقيدها القانون بنص خاص او مالم

تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة، وكان عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها الذي يبرر الغاء القرار الاداري او التعويض عنه هو من العيوب القصدية التي تشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة بما يجب معه اقامة الدليل عليه لانه لا يفترض وتقدير ثبوته من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان المرسوم المطعون فيه صدر بتعيين الاستاذ(....) من خارج ادارة الفتوى والتشريع في درجة نائب لرئيس الادارة، وأن هذا التعيين الحاصل من خارج الادارة جائز لعدم وجود نص يمنعه، وهو من اطلاقات الادارة تترخص فيه متى قدرت داعياً له وخلا تقديرها من اساءة استعمال هذه السلطة ولا يشترط له ما يشترط بنص القانون للترقية من ضرورة توافر مدد بينية، ولا يجوز ان يتعدى حكمها الى حالة التعيين اذ هي قاصرة على الترقية ولا يجوز القياس عليها في مجال التعيين المبتدأ من الادارة، ولا يحد من سلطة الادارة في هذا الصدد الا ما تلتزم به في سائر تصرفاتها من عدم جواز اساءتها استعمال سلطتها او انحرافها بها، وتخضع في هذا الصدد لرقابة القضاء، وكان من المقرر ان جهة الادارة انما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار من ترى فيهم

الصلاحية لشغل الوظيفة، وتقدير مدى صلاحيته في هذا الشأن، وهذه الصلاحية لا تحدها فقط الكفاءة او الاقدمية او مدة الخبرة، بما لا تكفي معه المقارنة بين الطاعن والمعيّن من حيث تاريخ التخرج ومدة الخبرة للقول بأن القرار المطعون فيه قد شابه عيب اساءة استعمال السلطة، واذ كان ليس ثمة نص تشريعي يوجب توافر مدة خبرة كلية للتعيين من خارج الادارة، ولا يجوز افتراض ذلك، او استنتاجه مما هو مقرر للترقية او القياس على ما اشترط لها، وكان الثابت انه قد توافرت للمعيّن مدة خبرة، سواء في حدها الادنى البالغ سبع سنوات او حدها الاعلى وقدره ثلاثة عشر سنة وستة اشهر، باضافة مده عمله بالتسجيل العقاري ازاء غياب اداة تشريعية تحدد الاعمال النظيرة للعمل القضائي هذه المدة لا تتدنى الى الحد الذي يؤدي الى دمغ قرار تعيين المتنازع في تعيينه اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها، هذا الى ان المقارنة لا تجب لزاماً بين الموظفين يتنازعان وظيفة معينة الا اذا كانا في حالة تزاحم عليها، وهو ما لا يتحقق إلا باتحاد او تماثل وضع الاثنين تجاه الوظيفة ووحده اداة شغلها بالنسبة لهما كأن يكون طريق كلاهما اليها هو الترقية او التعيين او النقل وهو ما لم يتوافر بين الطاعن والمعيّن في النزاع الماثل، كما اطرح الحكم دفاع الطاعن المؤسس على ان المرسوم صدر لاحراج رئيس الادارة وحمله على الاستقالة بأنه لا دليل يسانده، ويدحضه عدم توافر رابطة

بين ما يرجوه الطاعن من تعيينه في وظيفة نائب رئيس الادارة واجبار رئيسها على الاستقالة، ولو صح لقبلت الادارة استقالة الرئيس التي يقول الطاعن انه قدمها اليها وبلغت مرادها، وقال الحكم ان طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لسماع شهادة رئيس ادارة الفتوى والتشريع عن اسباب استقالته من الادارة عام ١٩٩٥ بأنه غير منتج، ولما كانت هذه الاسانيد التي ساقها الحكم لقضائه تتفق وصحيح القانون وكان تقديره لعدم توافر عيب اساءة استعمال السلطة في القرار المطعون فيه سائغاً يندرج في السلطة التقدير لمحكمة الموضوع وهي كلها تؤدي الى النتيجة التي رتبها الحكم عليها بما يجعلها بذاتها صالحة لحمل قضائه، وكان ما تضمنته الاسباب من قول المحكمة " ان التعيين رأساً من الخارج في وظائف القضاء وادارة الفتوى والتشريع - في غير ادنى الدرجات - قد يسترعي النظر في وضع ضوابط له وقيود تكفل انتفاء ذوي الخبرات والكفاءة والصلاحية لهذه الوظائف الهامة، سيما فيما جال فيه النزاع في الاستئنافين الماثلين حول توافر مدة الخبرة الكلية اللازمة للتعيين رأساً غير ادنى الدرجات في هذه الوظائف من خارج السلك القضائي، ودرءا لما قد يلحق العاملين اصلاً في هذا السلك من ضيم بدت مخايلة في النزاع الماثل، لا يعدو ان يكون دعوة من المحكمة لذوي الشأن لوضع ضوابط لشروط التعيين من الخارج تتنزه بها القرارات التي تصدرها الادارة من

ظنون العاملين، ولا يتوافر بها التهاتر الذي جعل اجزاء الحكم تتماحى حتى لا يعرف على اي اساس قام بما لا يصح به القول بأنه تناقض في الحكم على نحو يعيبه، بل يعتبر تزيداً عن حاجة الحكم لم يكن لازماً لقضائه، ويضحى النعي به على غير سديد، فمن ثم يكون النعي برمته على غير اساس.

الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٨/٤/٢٠ .

٢ - لا يجوز أن يخالف القرار الصادر من جهة أدنى ما أصدرته الجهه الأعلى (قاعدة التدرج)

القاعدة (٣٠٤)

المبـدأ: **من المقـرر أنه لا يجـوز أن يصـدر قـرار إداري أو لائحـه منظمـة من الجهـه الإداريه الأدنى يخـالف أو يناقض مـا أصدرته الجهه الأعلى .**

كما أنه من المقرر أن الاصل في قواعد التفسير أنه متى كانت نصوص التشريع واضحه جليه فلا يكون هناك محل للبحث عن حكمه التشريع ودواعيه .

- المحكمــة -

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب، تنعي الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله. وقالت بياناً لذلك ان الحكم أقام قضاءه على أن قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/٧-في بيان الشروط اللازمة لاستغلال وتخصيص الخانات في

سوق الشويخ المركزي للخضار والفاكهة-أحل عبارة : «أن لا يكون التاجر موظفاً في الدولة محل عبارة» : وذلك بما لا يتعارض مع قانون ونظام الخدمة المدنية .. « الواردة بالقرار الوزاري رقم ١٩٨٧/٢٠، وذلك للوصول الى عدم توافر الشروط لدى الطاعنة يكون الشريك المتضامن فيها وممثلها القانوني موظفاً بوزارة الداخلية (القطاع العسكري)-وإذ كان ماذهب اليه الحكم خطأ من وجوه ثلاثة،وأولها وثالثها : أن الحكم عول في تفسير قرار مجلس الوزراء المشار اليه على قاعدة نحوية فحواها أن الباء تلحق بالمحذوف، في حين أن هناك خطأ شائع في الالتزام بهذه القاعدة، ولأن القصد من صدور قرار مجلس الوزراء هو التيسير على موظفي الدولة الذين يشتغلون بالتجارة، فلئن كان قانون الخدمة المدنية والمرسوم بشأن نظام الخدمة المدنية يحظر على الموظف مزاولة الأعمال التجارية، الا أنهما عهدا الى مجلس الخدمة المدنية تحديد المهلة اللازمة للتطبيق، وقد أصدر مجلس الخدمة قراره رقم ١٩٨١/٨ في ١٩٨١/١٢/١٧ باجازة مزاولة الموظف بعض الأعمال التجارية، ومنها تأسيس شركات تجارية مع باقي ورثة مورث الموظف، أو عدد منهم لإستثمار حصتهم في الشركة المورثة، وقد أمتدت هذه المهلة بقرارات متطابقة حتى ١٩٨٧/٢/٢٦، واستثنى القرار من تطبيقه الحاصلين على تراخيص بمزاولة التجارة قبل هذا التاريخ، وقالت الطاعنة في بيان الوجه

الثاني : أنه مما يؤكد هذا النظر أن لجنة الشئون البلدية في اجتماعها بتاريخ ١٩٨٨/٣/٨-ولاحقاً على قرار مجلس الوزراء المذكور-فسرت هذا القرار بأن المحذوف من القرار رقم ١٩٨٨/٥-المعدل للقرار رقم ١٩٨٧/٢٠ سالف الاشارة-هو أن لا يكون التاجر موظفاً في الدولة، وإذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن المقرر أنه لا يجوز أن يصدر قرار إداري أو لائحة منظمة من الجهة الإدارية الأولى، يخالف أو يناقض ما أصدرته الجهة الأعلى، كما أن المقرر أن الاصل في قواعد التفسير، أنه متى كانت نصوص التشريع واضحة جلية، فلا يكون هناك محل للبحث عن حكمة التشريع ودواعيه-لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة قرار وزير الدولة للشئون البلدية رقم ١٩٨٧/٢٠ في شأن الضوابط والشروط اللازمة لاستغلال وتخصيص الخانات في سوق الشويخ المركزي للخضار والفاكهة أنه اشترط ألا يكون المرخص له موظفاً بالحكومة أو في أحدى المؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو في شركة من الشركات، ثم صدر القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٥ بتعديل هذا الشرط-بالبند الرابع منه-بألا يكون التاجر أو أحد الشركاء في الشخص المعنوي موظفاً في الدولة أومن رجال أو موظفي أو مستخدمي الجيش أو الشرطه أو الحرس الوطني، ثم أصدرت لجنة شئون البلدية توصيات وقرارات، باجتماعها رقم

(١٩٨٨/٣) المنعقد بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٣ بتعديل البند الرابع المذكور الى :
«وذلك بما لا يتعارض مع قانون ونظام الخدمة المدنية وقرارات مجلس الخدمة المدنية والأنظمة الموضوعة من وزارة التجارة والصناعة بشأن مزاولة الموظفين الأعمال التجارية»، الا أنه يعرض هذا التعديل على مجلس الوزراء بالجلسة (٨٨/١٢) المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/٣/٧، لم يوافق عليه المجلس، وقرر استبدال عبارة : «أن لا يكون التاجر موظفاً في الدولة» بالعبارة سالفة الذكر، لما كان ما تقدم، وكانت العبارة التي أصدرها مجلس الوزراء تدل صراحة بمنطوقها على عدم الموافقة على اقتراح لجنة شئون البلدية، وأن المجلس أبقى على الشرط الخاص بأن لايكون التاجر موظفاً في الدولة، ومن ثم فلا عبرة في هذا الصدد بما تثيره الطاعنة بالوجهين الأول والثاني من سبب النعي للاستناد الى حكمه التشريع ودواعيه. والنعي في الوجه الثالث-أياً كان وجه الرأي فيه-غير منتج، لأن قرار مجلس الوزراء سالف البيان-هو التشريع الأعلى، بما لايجوز أن يعارضه التشريع الأدني الصادر من وزير الدولة للشئون البلدية، فلا يجوز أن تعارض اللائحة التي يصدرها الوزير، أو احدى اللجان الإدارية، القرار الأعلى الصادر من مجلس الوزراء، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ .

٣ - قاعدة نفاذ القانون باثر فوري ومباشر على الوقائع التي تتم من تاريخ العمل به

القاعدة (٣٠٥)

المبدأ: من المقرر أن أحكام القوانين لا تسري الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما قبلها الا إذا تقرر ذلك بنص خاص ومن ثم يجوز بنص خاص في القانون انسحاب احكامه على الوقائع والمراكز القانونيه التي نشأت وتمت قبل نفاذه وفي هذه الحالة يكون للقانون أثر رجعي .

واستظهار رجعية القانون من عدمه انما يكون بتقصي نصوصه وأحكامه للتعرف على ما إذا كانت تسري على وقائع أو مراكز قانونية نشأت وتمت قبل تاريخ العمل به أم أنها تنطبق فقط على ما يقع منها اعتباراً من هذا التاريخ بحيث إذا تضمن القانون حكماً ينطبق على وقائع تمت أو مراكز قانونية تكونت في الماضي كان ذا اثر رجعي حتى ولو ورد فيه نص يقرر أن العمل به من تاريخ نشره .

- المحكمـــة -

وحيث أن الوقائع تتحصل-حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق-في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٨٦/٩٢ إداري طالباً الحكم .

أولاً : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار لجنة القيد في سجل مراقبي الحسابات بعدم إعادة قيده في هذا السجل .

ثانياً : بالغاء ذلك القرار وإعادة قيده في السجل المذكور. وقال شرحاً لدعواه أنه كان مقيداً مراقباً للحسابات بسجل مراقبي الحسابات منذ ١٩٧٤/٥/٦ في ظل العمل بالقانون رقم ١٩٦٢/٦ في شأن مزاولة مهنة مراقبة الحسابات، وأعيد قيده في السجل في ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٩٨١/٥، وإذ طلب تجديده اعتباراً من ١٩٨٦/٧/٢٥ رفض طلبه بموجب كتاب رئيس لجنة القيد المؤرخ ١٩٨٦/٥/٢١ لعدم توافر شرط حصوله على بكالوريوس في المحاسبة، ولما كان هذا القرار يمس حقوقه المكتسبة وتترتب عليه أضرار يتعذر تداركها فقد أقام دعواه بالطلبات سالفة البيان. وبجلسة ١٩٨٦/١١/١٨ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٦/١٤٩٣ إداري، وبجلسة ١٩٨٧/٢/١٠ قضت محكمة الاستئناف العليا برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم الحاضر عن الطاعن على طلب

تمييـز الحكم المطعـون فيـه وطلب الحـاضـر عن المطعـون ضـدها رفض الطعن والتزمت النيابة العامة بالرأي المبدي بمذكرتها برفض الطعن .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحـد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وفي بيان ذلك يقول أن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٩٨١/٥ المشار اليه نصت على العمل به من تاريخ نشره في الجـريدة الرسـميـة وخلت نصـوصـه من نص يقـرر الرجعية، ومن ثم فانه يسري باثر فوري على من يقيد ابتداء بالسجل بعد تاريخ العمل به، ولا تنسحب الشروط الورادة فيه على المقيدين قبل هذا التاريخ. وإذا كان هذا القانون قد استلزم للقيد في السجل الحصول على بكالوريوس في المحاسبة، فأن هذا الشرط يجب توافره فقط فيمن يبدأ في مزاولة المهنة لأول مرة بعد تاريخ العمل بالقانون المذكور، أما من باشر المهنة قبل هذا التاريخ في ظل العمل بالقانون رقم ١٩٦٢/٦ فيستمر في مزاولتها لانه اكتسب حقاً شرعياً في ذلك لا يجوز المساس به. يؤكد ذلك أن الطاعن أعيد قيده بالسجل في ١٩٨١/٧/٢٥ في ظل العمل بالقانون الجديد لمدة خمس سنوات. ولما كان الحكم المطعون فيه قد طبق أحكام القانون الجديد على حالة الطاعن وقرر انسحاب أحكامه على المقيدين قبل تاريخ العمل به استناداً الى ما ورد بمذكرته الإيضاحيه، يكون قد اخطأ في تطبيق أحكام القانون وتأويلها مما يعيبه ويوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر قانوناً أن أحكام القوانين لاتسري الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها الا إذا تقرر ذلك بنص خاص، فمن ثم يجوز بنص خاص في القانون انسحاب أحكامه على الوقائع والمراكز القانونية التي نشأت وتمت قبل نفاذه، وفي هذه الحالة يكون للقانون أثر رجعي. واستظهار رجعية القانون من عدمه انما يكون بتقصي نصوصه وأحكامه للتعرف على ما إذا كانت تسري على وقائع أو مراكز قانونية نشأت وتمت قبل تاريخ العمل به أم أنها تنطبق فقط على ما يقع منها اعتباراً من هذا التاريخ بحيث إذا تضمن قانون حكماً ينطبق على وقائع تمت أو مراكز قانونية تكونت في الماضي، كان ذا أثر رجعي حتى ولو ورد فيه نص يقرر أن العمل به من تاريخ نشره. ولما كانت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٩٨١/٥ في شأن مزاولة مهنة مراقبة الحسابات قد حددت شروط القيد في سجل مراقبي الحسابات وأوجب البند الثاني منها أن يكون طالب القيد حاصلاً على شهادة البكالوريوس في المحاسبة من جامعة الكويت أو من أحدى الجامعات أو-المعاهد العليا المعادلة التي سيصدر بها قرار من وزير التربية، كما نصت المادة الثالثة من ذات القانون على أن «يقدم كافة المقيدين في سجل مراقبي الحسابات لوزارة التجارة والصناعة المستندات الدالة على توافر شروط القيد المنصوص عليها في المادة السابقة بالنسبة اليهم-فيما عدا الشروط المنصوص عليها في

البنود ٦،٤،٣ من المادة السابقة-وذلك خلال مدة لاتجاوز ستة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون للنظر في اعتماد قيدهم في السجل المشار اليه وفقاً لاحكام هذا القانون، والا اعتبر هذا القيد لاغياً». ومفاد ذلك أن القانون الجديد استلزم بصريح نص هذه المادة توافر شرط الحصول على بكالوريوس في المحاسبة المنصوص عليه في المادة الثامنة ليس فقط فيمن يقيد ابتداء في السجل بعد تاريخ العمل به، وانما أيضاً بالنسبة الى جميع من سبق قيدهم وفقاً لاحكام القانون رقم ١٩٦٢/٦ وذلك كشرط لاعتماد قيدهم فيه طبقاً لاحكام القانون الجديد والا اعتبر قيدهم لاغياً، ومن ثم يكون المشرع قد عمد بنص صريح الى انسحاب أحكام هذا القانون على وقائع القيد في السجل السابقة على تاريخ العمل به وأخضعها لحكم المادة الثانية فيما نصت عليه من بعض شروط القيد المستحدثة في القانون، ولا يجدى الطاعن المحاجة باعادة قيده بالسجل في ١٩٨١/٧/٢٥-لمدة خمس سنوات بالمخالفة لأحكام القانون التزمته في قرارها المطعون عليه الصادر في ٨٦/٥/٢١ برفض طلب تجديد القيد. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون بمنجاة من مخالفة القانون، ويضحي النعي عليه بهذا السبب في غير محله .

الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٧ تجاري جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩ .

٤ - الاستثناء هو أعمال الاثر الرجعي للقانون

القاعدة (٣٠٦)

- مناط ذلك :

المبدأ: مفاد نص المادة ١٧٩ من الدستور أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونيه التي تتم في الفترة بين تاريخ العمل به والغاؤه وأن القانون الجديد يسري باثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونيه التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسري باثر رجعي على الوقائع السابقه عليه الا إذا تقرر ذلك الاثر الرجعي بنص صريح فيه لما هو مقرر من انه يجوز للسلطة التشريعية في غير المواد الجزائيه ولاعتبارات من العداله والمصلحة العامه تستقل هي بتقدير مبرراتها ودوافعها، أن تجري تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقه بنص خاص فيه :

- المحكمــة -

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله ذلك أنه أقام قضاءه على أن المطعون ضده الأول-إذ انتهت خدمته باحالته الى التقاعد منذ ١٩٨٥/٢/٢ فان راتبه الشهري يكون قد تحدد بصفة نهائية وفق مركزه القانوني الذي كان يشغله في ذلك التاريخ والذي يحكمه جدول الدرجات والمرتبات المعمول به وقتئذ وهو الجدول الملحق بالمرسوم الأميري الصادر في ١٩٨٣/٥/٣ باللائحة الداخلية للمعهد المطعون ضده الثاني، وترتيباً على ذلك لم يعمل الحكم في حق المطعون ضده الأول المرسوم الأميري الصادر في ١٩٨٥/٧/٢٩ الذي استبدل جدول الدرجات والمرتبات المرافق له بالجدول السابق مع أن هذا المرسوم الاخير لم يحدث تغييراً الا في مقدار العناصر التي يتكون منها المرتب الشهري وذلك بهدف تلافي المفارقات في قدر المعاشات التقاعدية لموظفي المعهد، وحتى يتوحد تعريف المرتب فيما يتعلق بتطبيق قانون التأمينات الإجتماعية بالنسبة للمؤمن عليهم في القطاع الحكومي، كما أن الجدول المرافق لهذا المرسوم هو بذاته الذي سبق أن أقره مجلس الخدمة المدنية بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٢ أي قبل إحالة المطعون ضده الأول الى التقاعد في ١٩٨٥/٢/٢ وأن كان المجلس المذكور قد علق نفاذ ذلك الجدول على

صدور مرسوم أميري به وقد صدر المرسوم فعلاً بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٩ مشيراً في ديباجته الى قرار مجلس الخدمة سالف الذكر وبذا فيسرى هذا المرسوم في حق المطعون ضده الأول ويسوي معاشه التقاعدي على أساس الجدول المرافق له، إذ تنص المادة الثانية من هذا المرسوم على أن تسوي المرتبات وفئات بدل التمثيل والعلاوة الخاصة الواردة في الجدول المرافق له اعتباراً من ١٩٧٩/٧/١ مما مؤداه سريان حكمها على كل من شغل وظيفة بالمعهد المتقدم ذكره سواء في ذلك من كان بالخدمة وقت صدوره أو متقاعداً منها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١٧٩ من الدستور على أن «لا تسري أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة»، يدل على أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم في الفترة بين تاريخ العمل به والغائه وأن القانون الجديد يسري بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه الا إذا تقرر ذلك الاثر الرجعي بنص صريح فيه لما هو مقرر من أنه يجوز

للسلطة التشريعية في غير المواد الجزائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل هي بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تجري تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة بنص خاصة فيه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وبغير خلاف بين الخصوم أن خدمة المطعون ضده الأول انتهت باحالته الى التقاعد بنهاية دوام يوم ١٩٨٥/٢/٢ فان حقه في المعاش التقاعدي يكون قد نشأ وتقرر في هذا التاريخ ويكون قد اكتسب بالنسبة لهذا الحق مركزاً قانونياً في ظل القانون الساري وقتئذ وهو المرسوم الاميري الصادر في ١٩٨٣/٥/٣ وجدول الدرجات والمرتبات المرافق له فيحسب المعاش التقاعدي وما يتبعه على أساسه، أما المرسوم الاميري الصادر في ١٩٨٥/٧/٢٩ الذي استبدل جدول الدرجات والمرتبات المرافق له بالجدول السابق المرافق للمرسوم الاميري الصادر في ١٩٨٣/٥/٣ فقد نصت مادته الثالثة على أن «على وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية»، ومفاد ذلك أن هذا المرسوم إذ يعمل به بصريح نصه من تاريخ صدوره في ١٩٨٥/٧/٢٩ فانه لا يسري في حق المطعون ضده الاول لاحالته الى التقاعد-وهي الواقعة أساس المطالبة-باستحقاق المعاش-قبل صدوره والعمل به، وأما النص في المادة الثانية من هذا-المرسوم على أن» تسري المرتبات وفئات بدل التمثيل والعلاوة

الخاصة الواردة في الجدول المرافق لهذا المرسوم اعتباراً من ١٩٧٩/٧/١ على أن يستبعد من المرتب الاساسي مبلغ (٢٠) ديناراً خلال الفترة من ذلك التاريخ حتى ١٩٨٣/٦/٣٠»،-فواضح من عبارته أنه يعني بالخطاب الموظفين الذين يتقاضون مرتبات وفئات بدل تمثيل وعلاوة خاصة وما زالوا في الخدمة وقت صدوره وأما من سبق تقاعده منهم قبل العمل به فلا ينطبق النص عليهم لانهم يتقاضون معاشات تقاعدية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على أساسه فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه وتأويله، ولا محل من بعد لما أوردته الطاعنة بشأن الهدف من المرسوم الاميري الصادر في ١٩٨٥/٧/٢٩ ومن اشارته في ديباجته الى قرار مجلس الخدمة المدنية الصادر في ١٩٨٤/١٢/١٤، ذلك أنه مع وضوح نص المرسوم المذكور وجلاء معناه على النحو السالف ذكره فلا محل إذن للبحث عن حكمته ودواعيه، كما أن المعول عليه في تطبيق القانون هو نصوصه ذاتها لاما أشير اليه في ديباجته .

وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٨ إداري جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨ .

٥- مناط تقرير الأثر الفوري المباشر أو الأثر الرجعي للقانون

القاعدة (٣٠٧)

المبدأ: من المقرر وفقاً للمادة الثالثة من القانون المدني أن الأصل أنه لاتسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إذ في حالة عدم نص القانون الجديد على سريانه بأثر رجعي يبقى القانون القديم يحكم في ظله من تكوين أو أنقضاء المراكز القانونية أو عناصر هذا التكوين أو الأنقضاء أو ما ترتب في ظلة من آثار لتلك المراكز كما يستمر رغم الغاءة يحكم الآثار المستقبلية للعقود التي أبرمت في ظلة مالم يتعلق حكم القانون الجديد بالنظام العام فيسري في هذه الحالة بأثر فوري على ما يترتب في ظله من تلك الآثار : تطبيق:

- المحكمة -

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق

- تتحصل في أن الطاعنين بصفتيهما أقاماً الدعوى رقم ٣١٤ لسنة ٨٨ إداري كلى على المطعون ضده بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع للطاعن الأول مبلغ ٨٩٠٢,٤١٢ ديناراً وللطاعن الثاني مبلغ ٣٦٧٣,٦٠٠ ديناراً، وقالا بياناً لذلك أنه عمل بوزارة الأشغال العامة بوظيفة مساعد بقسم التصميم منذ ١٩٧٠/٨/٧ وأستقال من العمل بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٥ . ولما كان قد سبق أيفاده للحصول على الماجستير في التخطيط الحضري من جامعه أريزونا بأمريكا في أجازة دراسية وتبين لدى تسوية مستحقاته المالية أن عليه قيمة مرتبات وعلاوات صرفت له خلال مدة تلك الأجازة تبلغ ٩٢٦٣,٠٥٥ ديناراً وبمبلغ ٥٤٧٨ ديناراً قيمة مخصصات البعثة التي صرفت له من ديوان الموظفين وذلك لاخلاله بالتزامه بخدمة الوزارة، وقد خصمت مكافأة نهاية الخدمة وغيرها من مستحقاته لدى الوزارة مما هو مستحق عليه فقد أقاماً الدعوى بالطلبات السابقة . بتاريخ ١٩٨٨/٢/٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى، أستأنف الطاعنان هذا الحكم بالأستئناف رقم ٨٩/٣٥٧ أداري ولدى نظر الأستئناف قصراً طلباتهما على مبلغ ٤٢٠٠ ديناراً، بتاريخ ٩٠/٣/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق التمييز، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت على هذا الرأي .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله من ثلاثة أوجه، يقولان في أولها أنه أقام قضاءه على أن المطعون ضده قد قدم أستقالته في ١٩٧٦/٤/١٥ بعد نفاذ اللائحة الصادرة بتاريخ ١٩٧٦/١/١٣ ومن ثم فأن واقعة النزاع تخضع لأحكامها وإذ لم تتضمن النص على الرجوع على المجاز بقيمة النفقات إذا أخل بالتزاماته والغت اللائحة السابقة عليها الصادرة بتاريخ ٦٧/١١/١٨ والتي كان المطعون ضده أوفد أثناء العمل بها فلا يجوز الرجوع عليه بتلك النفقات، حال أن أثار التصرفات تبقى خاضعة للقانون الذي أبرمت تحت سلطانه مالم تتعلق أحكام القانون الجديد بالنظام العام وإذ أوفد المطعون ضده في بعثة دراسية من ١٩٧٣/٥/١٥ وعاد الى العمل منها في ١٩٧٥/١٢/٢٩ في ظل العمل باللائحة الصادرة في ٦٧/١١/١٨ فأن مركزه القانوني يكون قد أستقر في ظلها وعليه خدمة الحكومة مدة تماثل ضعف المدة التي قضاها في البعثة أي مدة الأجازة الدراسية ولا تلحق هذا الأثر أحكام اللائحة الجديدة، وحاصل الوجه الثاني أن اللائحة الصادر في ١٩٧٦/١/١٣ تخاطب في مادتها الأولى الذين يوفدون في بعثات أو من سبق أيفادهم ولم يكملوا مدتها بعد إذ نصت تلك المادة على أن يعمل بأحكام هذه اللائحه عند إيفاد الموظفين أو المستخدمين المدنيين وعمال القطاع الحكومي في بعثات على نفقة الدولة خارج البلاد أو داخلها أو في منح

دراسية. بما مؤداه أن من سبق ايفادهم في بعثات وعادوا قبل نفاذ أحكامها كالمطعون ضده لاتسري عليهم أحكامها. وحاصل الوجه الثالث للطعن أن لائحته الجديدة إذ نظمت أحكام البعثات الدراسية للموظفين والمستخدمين المدنيين وعمال القطاع الحكومي على نفقة الدولة خارج البلاد فأنها تتناول الأجازات الدراسية بسبب البعثة إذ لايسوغ للمبعوث أن يوفد للخارج بدون أجازة فهي لازمه للبعثة ومن ثم فأنه بفرض صحة ما ذهب إليه الحكم من أن - اللائحة الجديدة خلت من تنظيم الأجازات الدراسية فأنه يتعين طبقاً لأحكامها التزام الموظف بخدمة الحكومة مدة مماثلة لمدة البعثة وإلا التزم بنفقاتها، ولما سبق جميعه فأن الحكم يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي - في أساسه - سديد ذلك أنه لما كان من المقرر وفقاً للمادة الثالثة من القانون المدني أن الأصل أنه لاتسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إذ في حالة عدم نص القانون الجديد على سريانه بأثر رجعي يبقى القانون القديم يحكم ما ترتب في ظله من تكوين أو أنقضاء المراكز القانونية أو عناصر هذا التكوين أو الأنقضاء أو ما ترتب في ظله من آثار لتلك المراكز كما يستمر رغم الغائه يحكم الأثار المستقبلة للعقود التي أبرمت في ظله، مالم يتعلق حكم القانون الجديد بالنظام العام فيسرى في

هذه الحالة بأثر فوري على مايترتب في ظله من تلك الأثار، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد أوفد في بعثة دراسية أعتباراً من ٧٣/٥/١٥ وقد أكمل البعثة وعاد إلى عمله في ٧٥/١٢/٢٩ أي أن مركزه القانوني قبل الحكومة قد تحدد في ظل سريان اللائحة الصادر في ٦٧/١١/١٨ ويلتزم بالعمل بأحكامها ومنها قيامه بخدمة الحكومة مدة تماثل ضعف المدة التي قضاها في البعثة وهو ما باشره فور عودته، بغير الحاجة باللائحة الجديدة الصادرة في ٧٦/١/١٣ - أياً كان وجه الرأي في أثرها على التزام المطعون ضده آنف الذكر - لصدور تلك اللائحه بعد تكوين المركز القانوني للمطعون ضده وانتاجه لاثاره، هذا الى أن اللائحة الجديدة أنما يخضع لحكمها وفقاً للمادة الأولى منها من يوفد فقط في بعثة دراسية في ظل أحكامها أو من سبق أيفاده ولم يكمل حين صدورها مدة البعثة، أما من سبق أيفاده وأنتهت بعثتة وعاد عمله وكان عند صدور اللائحه الجديدة قائماً بتنفيذ آثار بعثة وفقاً لأحكام اللائحة السابقة - كحال المطعون ضده - وليس في اللائحة الجديدة حكماً متعلقاً بالنظام العام في خصوص الواقعة موضوع فهو غير مخاطب بأحكام تلك اللائحة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأخضع المطعون ضده لأحكام اللائحه الجديدة مهدراً حكم اللائحة السابقة الذي تمت البعثة وأنتجت أثرها في ظلها، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٢/٦/٢٩ .

٦ - العلم بالقانون كشرط لنفاذ أحكامه

القاعدة (٣٠٨)

-نشر القانون كقرينه قاطعه على العلم به وصيرورته نافذاً ولو لم يتوافر به العلم اليقيني

- قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

المبدأ: مفاد نص المادة ١٧٨ من الدستور أن المشرع الدستوري قد جعل من واقعه نشر القانون في الجريده الرسميه وفوات المده المنصوص عليها فيه لنفاذه اجراء تتوفر به العلانيه الحكميه للقانون والتي تنهض بحصولها قرينة قانونية قاطعة على أتمام اشهاره وصيرورته نافذاً في مواجهة الكافة منشئاً لالتزامهم الاصلي بالخضوع لاحكامه، فنفاذ القانون وتطبيقه منوط بعلانيته بما تتيحه من امكانية العلم به ولو لم يتحقق العلم الحقيقي به. اللهم الا في حالة القوه القاهره، ومن ثم فليس لاحد من بعد أن يدعي جهلة بالقانون وتسري هذه القاعده على

القواعد القانونيه كافة أياً كان نوعها والتي تصير بعد نشرها ملزمه للافراد الزاماً لا يتوقف على العلم اليقيني بها.

- المحكمــة -

وحيث أن الوقائع-على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده-(..................)-أقام الدعوى رقم ٣٠٢ سنه ١٩٨٨ إداري بطلب ندب خبير لحساب مستحقاته من الزياده المقرره بمقتضى القانون رقم ٤٩ سنه ١٩٨٢ في الفترة من ٨٢/٧/١-٨٨/٤/٢٣ والزياده المقرره له بمقتضى لائحه مجلس حمايه البيئه اعتباراً من ١٩٨٤/١/١ وحتى انتهاء خدمته في ٨٨/٤/٢٣ وحقه في تقاضي مقابل حضور إجتماعات مجلس حمايه البيئه في المده الموضحه وحقه في المقابل النقدي لما تبقى له من رصيد إجازته الاعتياديه والحكم بالزام الطاعنين متضامنين بما يسفر عنه تقرير الخبير، وقال شرحاً له أنه عيّن في وظيفه باحث قانوني بمجلس حماية البيئه اعتباراً من ١٩٨٢/٢/٨ بمرتب شهري قدره ٤٥٠ ديناراً، ثم صدر القانون رقم ٤٩ سنه ١٩٨٢ بزيادة مرتبات الموظفين بواقع ٢٠ ديناراً شهرياً الا أن جهه العمل أمتنعت عن منحه هذه الزياده منذ العمل بهذا القانون في ١٩٨٢/٧/١ بدعوى أن جهه عمله ليست جهه حكوميه، كما لم تمنحه الزياده المقررة بمقتضى

لائحه جدول مرتبات مجلس حمايه البيئه اعتباراً من ٨٣/١٢/٢٧، كما أن جهة العمل كانت قد كلفته بحضور اجتماعات المجلس خلال السنوات ٨٢-١٩٨٨ من السابع الى الخامس والعشرين ولم يحصل من مكافأته عن هذا العمل، وأخيراً له رصيد اجازات خمسه أيام لم يحصل على مقابله النقدي، مما أضطره لاقامه دعواه بطلباته سالفه الذكر، وبتاريخ ١٩٨٩/١/٣ قضت محكمه أول درجه بالزام رئيس مجلس حمايه البيئة بصفته بأن يدفع للمدعى-المطعون ضده مبلغ ١٤٥٠,٣٣٣٣ ديناراً أستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٢ سنة ٨٩ إداري بطلب الغاء الحكم وبرفض الدعوى واحتياطياً بسقوط حق المدعي فيما يزيد عن سنه سابقة على تاريخ رفع دعواه في ٨٨/٧/١٨ أي ما يزيد عن المده من ٨٧/٧/١٨ وحتى أستقالته في ٨٨/٤/٢٢ كما أستأنفه المطعون ضده بالاستئناف ١٩١ سته ١٩٨٩ بطلب تعديل الحكم والقضاء له بطلباته التي رفضها. وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٤ قضت محكمه الاستئناف العليا في الاستئناف رقم ١٧٢ سنه ١٩٨٩-إداري بتعديل الحكم المستأنف الى الزام المستأنف الثاني مجلس حمايه البيئه بأن يؤدي للمستأنف ضده مبلغ ١٢١٨,٣٣٣ ديناراً وفي الاستئناف رقم ١٩١ سنه ٨٩ إداري برفضه. طعن الطاعنان على هذا الحكم في شقه الأول بطريق التمييز، وبالجلسة المحدده صمم الحاضر عنهما على الطعن والتزمت النيابه العامة الرأي

الذي ابدته بمذكرتها بعدم قبول طعن الاول وبرفض طعن الثاني .

وحيث أنه عن الدفع المبدي من النيابه العامه بعدم قبول الطعن من الطاعن الأول فهو في محاه، ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن سالف الذكر وأن اختصم في الدعوى وكان طرفاً في الاستئناف الصادر فيه الحكم الا انه لم يحكم عليه بشئ ولم يبن الطعن على سبب يتعلق به ومن ثم يكون طعنه غير مقبول .

وحيث أن الطعن بالنسبة للطاعن الثاني قد استوفى أوضاعه الشكليه.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أن النص في المادة ٢١ من قانون الخدمه المدنيه يتقادم حق الموظف في المطالبه بالحقوق الماليه المقرره له بانقضاء سنه من تاريخ علمه بهذه الحقوق، يعني أن العلم المقصود هو العلم الشخصي بالحق علماً حقيقياً أو علماً مفترضاً افتراضاً لا يقبل اثبات العكس، وبتحقق العلم الاخير من تاريخ نشر القانون، وإذ خالف الحكم هذا النظر ورفض الدفع بالتقادم الحولي تأسيساً على عدم علم المطعون ضده بالحقوق المقرره له بالقانون رقم ٤٩ سنه ١٩٨٢ قبل رفع الدعوى فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ١٧٨ من الدستور

على أن تنشر القوانين في الجريده الرسميه خلال اسبوعين من يوم اصدارها ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها، ويجوز مد هذا الميعاد أوقصره بنص خاص في القانون مؤداه أن المشرع الدستوري قد جعل من واقعه نشر القانون في الجريده الرسميه وفوات المده المنصوص عليها فيه لنفاذه، اجراء تتوفر به العلانيه الحكميه للقانون، والتي تنهض بحصولها قرينه قانونيه قاطعه على أتمام اشهاره وصيرورته نافذاً في مواجهة الكافه، منشئاً لالتزامهم الاصلي بالخضوع لاحكامه، فنفاذ القانون وتطبيقه منوط بعلانيته بما تتيحه من امكانية العلم به ولو لم يتحقق العلم الحقيقي به، اللهم الا في حاله القوه القاهره، ومن ثم فليس لاحد من بعد-أن يدعي جهله بالقانون، وتسري هذه القاعده على القواعد القانونيه كافه، أياً كان نوعها، التي تصير بعد نشرها ملزمه للافراد الزاماً لا يتوقف على العلم اليقيني بها، لما كان ذلك وكانت الزياده في المرتب التي يطالب بها المطعون ضده قد تقررت بمقتضي احكام المادتين الأولى والسادسه من القوانين رقم ٤٩ سنة ١٩٨٢ المنشور في الجريدة الرسميه بالعدد ١٤٢٢ سنه ٢٨ (الكويت اليوم) بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٠، والمقرر نفاذه، وفقاً للماده الثامنه منه، اعتباراً من ١٩٨٢/٧/١، فانه يفترض علم الكافه باحكامه من هذا التاريخ، ومنهم المطعون ضده، بما لا يقبل معه الاعتذار-بالجهل بالحقوق المقرره للمطعون ضده بموجب هذا القانون،

ولما كان من مقتضي المادة ٢١ من قانون الخدمة المدنية أن يتقادم حق الموظف في المطالبة بالحقوق المالية المقررة له بانقضاء سنه من تاريخ علمه بهذه الحقوق أو خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق أي المادتين-اقرب، وكانت احكام القانون ٤٩ سنة ٨٢ ومنها الزيادة في المرتب قد توافرت لدى المطعون ضده قرينه العلم بها، منذ نشره والعمل به، ومن ثم يسري في حقه التقادم الحولي المقرر بالماده ٢١ سالفه الذكر، أي أن المبالغ المستحقه للمطعون ضده نتيجه زياده المرتب المقرره بالقانون ٤٩ سنة ١٩٨٢ تكون قد تقادمت في-المده السابقه على سنه من تاريخ رفع الدعوى الماثله في ١٩٨٨/٧/١٨ وسقط الحق في المطالبه بها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بالتقادم الحولي المبدي من الطاعن، على سند من خلو الأوراق-مما يثبت أن المطعون ضده قد علم في تاريخ معين سابق على رفع الدعوى بحقه في زيادة المرتب المطالب بها، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص .

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ١٧٢ سنة ١٩٨٩ إداري فانه لما كان حق المستأنف ضده في الزياده في المرتب بواقع ٢٠ ديناراً المقرره بالقانون ٤٩ سنه ٨٢ قد سقط الحق من المطالبه بها في المده السابقه على سنه من تاريخ رفع الدعوى في ١٩٨٨/٧/١٨- على ماسلف-ومن ثم

يقتصر حقه في تلك الزياده على المده من ٧٨/٧/١٨ وحتى تاريخ استقالته في ١٩٨٨/٤/٢٣، أي مبلغ ١٨٣,٣٣٣ ديناراً، ويضاف اليه مبلغ ٧٥ ديناراً مقابل رصيد الإجازه المقضى بها فيكون جمله المستحق للمطعون ضده هو مبلغ ٢٥٨,٣٣٣ ديناراً، وإذ قضى الحكم المستأنف بغير ذلك فيتعين تعويله على هذا النحو، مع الزام المستأنف ضده المصروفات المناسبه عن الدرجتين .

الطعن رقم ١٨٠ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٩٨٩/١١/٢٠ .

٧ - معيار تحديد القواعد القانونيه المتعلقه بالنظام العام

القاعدة (٣٠٩)

- ماهية القواعد القانونيه المتعلقه بالنظام العام

- عدم جواز الاتفاق على مخالفة القواعد المتعلقه بالنظام العام : علة ذلك

المبدأ: من المقرر أن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو أقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الافراد فيه فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصلحة فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة ولازم ذلك أن تدل

عبارة النص أو إشارته إلى أن القاعدة القانونية التي أوردها المشرع قاعدة آمرة قصد بها تحقيق ما تقدم .

- المحكمــة -

وحيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ولائياً بنظر النزاع على سند من أن أحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ تتعلق بالنظام العام ولا يجوز التصالح بشأنها، وأن ما لا يجوز التصالح بشأنه لا يصح أن يكون محلاً للتحكيم، فانه في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن القواعد القانونيه التي تعتبر من النظام العام هي القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيه، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذة المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، ولازم ذلك أن تدل عبارة النص أو اشارته الى أن القاعدة القانونية التي أوردها المشرع قاعدة أمرة قصد بها تحقيق ما تقدم، لما كان ذلك وكان النزاع المطروح يخلص في طلب المدين التصريح له ببيع السندات المرهونة ضماناً للدين التي اشترته الدولة وهو أمر أجازته اللائحة التنفيذية للقانون في المواد سالفة البيان بالضوابط

والضمانات التي يضعها البنك المدير والمبينة سلفاً، ومن ثم فان هذا الطلب لا يصطدم بقاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام، ولا يغير من هذا النظر أن الطلب الثالث المتضمن وقف جميع الاجراءات المتخذة ضد المحتكمة والكفيلين نتيجة عدم سداد الأقساط المستحقة في ظاهره يتعلق بجزاء جنائي حدده المشرع للتخلف عن الوفاء بالأقساط المستحقة، إذ أنه طلب مرتبط بالطلب الأول-والخاص بطلب التصريح ببيع السندات المرهونة-ويدور في فلكه ولصيق به وليس له كيان مستقل، والفصل في الطلب الأول بالقبول أو بالرفض ينسحب عليه ومن ثم فان الدفع بعدم اختصاص هيئة التحيكم بنظر النزاع يضحي في غير محله .

الطعنان رقماً ١٠٥و١١٠ لسنة ٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠ .

٨ - تفسير القانون وضوابط التفسير

القاعدة (٣١٠)

(أ) - الحالات التي يجوز فيها التفسير

المبـدأ: من المقـرر في قـضـاء هذه المحكمـة أن القـاضي مطالب أساساً بالرجوع إلى النص القانوني ذاته وأعماله على واقعات الدعوى في حدود عبارة النص فاذا كانت واضحة الدلاله فلا يجوز الاخذ بما يخالفها أو يقيدهما لما في ذلك من أستحداث محكم مغاير لمراد الشارع عن طريق التأويل ولا وجه للبحث في حكمة التشريع ودواعيه عند صراحة النص إذ أن ذلك لا يكون الا عند غموض أو وجود لبس فيه بما لا يجوز معه الخروج على النص الصريح وتأويله بدعوى الأستهداء بالحكمه التي أملته .

- المحكمــة -

من حـيث أن الوقـائع-على مـا يبين من الحكم المطعـون فيـه وسـائر

الأوراق تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الثلاث الأول الدعوى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٩٤ إداري بطلب الحكم بصفه مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الخصم من راتبه وفي الموضوع بألغاء ذلك القرار وأعتبار الخصم من اخر دفعه من القرض أي اعتباراً من ١٩٩٢/٢/١٦ على سند من القول أنه يعمل عضواً فنياً بالإدارة القانونيه ببلدية الكويت وينطبق عليه قرار مجلس الخدمه المدنيه رقم ٣ والقرارات المعدله له وكانت لإدارة الاسكان لموظفي الدولة قد خصصت له الشقة رقم ٤٨٢ في منطقة الفنطاس ابقاء لأحكام قرار مجلس الوزراء المؤرخ ١٩٧٧/١٠/٢ المعدل بقرار مجلس الوزارة الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٤ ثم خصصت له قسيمه سكنيه مع قرض تسلم أول دفعه منه في ١٩٨٨/٢/٢٢ واستمر صرف الدفعات حتى اخر دفعه في ١٩٩٢/٢/١٦ وقبل مضي سنتين من تاريخ استلام اخر دفعه من القرض وبعد تمام البناء قام بترك السكن الحكومي وانتقل لمسكنه الجديد الا أنه فوجئ بمطالبته بسداد مبلغ ١٢٣٤٨ ديناراً وانذار بالخصم من راتبه تنفيذاً لقرار وزارة الماليه ٢٦١-١-١ في ١٩٩٤/٥/٨ أعمالاً لفتوى ديوان الموظفين بأن المده التي يتعين الخصم بعدها هي سنتان من تاريخ الحصول على أول دفعه من القرض وهو ما يتنافى مع العله من منح القرض إذ لم يشرع في البناء الا بعد الحصول على أول دفعه منه ولم ينته من البناء الا بعد استلام اخر دفعه منه بتاريخ

١٩٩٢/٢/١٦ وقد كان يتعين أحتساب مدة السنتين مع التاريخ سالف الذكر ومن ثم أقام الدعوى الماثله بطلباته السابقه. قضت محكمة أول درجة في ١٩٩٤/١٢/١٣ رفض الدعوى أستأنف الطاعن هذا الحكم بالأستئناف رقم ١٩٩٥/٤ وبتاريخ ١٩٩٥/٦/١٢ قضت محكمة الأستئناف برفض الأستئناف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وإذا عرض الطعن بغرفة المشوره قررت تحديد جلسه لنظره وبالجلسة طلب الحاضر عن الطاعن بتمييز الحكم المطعون فيه للاسباب الوارده بصحيفة الطعن وطلب الحاضر عن المطعون ضدهم رفض الطعن والتزمت النيابه الرأي الذي ابدته في مذكرتها بطلب رفض الطعن .

وحيث أن الطعن أقيم على أربعه أسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والتناقض وفي بيان ذلك يقول أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقرار رقم ١١٦٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن اسكان القضاه واعضاء النيابه العامه وإداره الفتوى والتشريع واعضاء الإداره القانونيه ببلدية الكويت قد قصد به على ما أبان الحكم المطعون فيه الرعايه السكنية للفئات المذكورة رعاية لحالتهم الإجتماعيه وقد نص في الماده الثانيه منه على أنه لا يجوز تخصيص مسكن حكومى أو منح بدل سكن لحالات معينه حددتها ومن بين تلك الحالات من مضى حصوله على قسيمه أو قرض فقط سنتان من

تاريخ استلام القرض أو تخصيص القسيمة ووفقاً لمنطق الأمور فان الحرمان من السكن الحكومى انما يتم بعد الانتهاء من بناء القسيمة المسلمه للمنتفع وتجهيزها وتأثيثها وتوصيل المياه والاناره اليها وجعلها صالحه للسكن حتى يتسنى الانتقال اليها والعيش فيها ومن ثم فان مدة، السنتين انما تبدأ من تاريخ استلام آخر دفعه من القرض وفق ما انتهى اليه ديوان الموظفين في فتاوي عديده وطالما جاءت عباره من تاريخ القرض الوارده بالماده سالفه الذكر مبهمه وغير واضحه ولم تفرق بين حاله منح القرض الفوري والقرض على دفعات وكان الثابت أن الطاعن صرف آخر دفعه بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٦ الا أن الحكم خالف هذا النظر وخرج من مدلول ما قصده الشارع من قرار مجلس الوزراء السابق ذكره وأقام قضاءه على سند من القول أن مده السنتين تبدأ من تاريخ أول دفعه من القرض باعتبارها مده كافيه لانجاز البناء وأن القول بغير ذلك-وفقاً لنطق الحكم-يجعل المستفيد من القرض مع المتحكم بارادته في ترك السكن الحكومي أو البقاء به وهو أمر غير صحيح لأن الذي يتحكم في القرض هو بنك التسليف الذي يحدد مواعيد سداد دفعاته هذا الى أن الحكم قد وقع في تناقض بأسبابه إذ بينما يقرر أن عدم الانتفاع بالسكن الحكومي في حاله تخصيص قسيمه وقرض يرتبط بالانتهاء من بناء تلك القسيمة إذ يقرر في ذات الوقت أن الشروع في البناء مرتبط بالحصول

على أول قرض من القرض ويعتبر هذا التاريخ بداية سريان السنتين مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القاضي مطالب اساساً بالرجوع الى نص القانون ذاتة وأعماله على واقعة الدعوى في حدود عباره النص فاذا كانت واضحة الدلاله فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد الشارع عن طريق التأويل وأنه لاوجه للبحث في حكمه التشريع ودواعيه عند صراحه النص إذ أن ذلك لا يكون الا عند غموضه أو وجود لبس فيه بما لا يجوز معه الخروج على النص الصريح وتأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملته وكان النص في المادة الثالثه من قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقرار رقم ١١٦٢ لسنة ١٩٩٢ على أنه «لا يجوز تخصيص مسكن حكومي أو منح بدل سكن للفئات الآتيه» :

٢- من مضي على حصوله على قسيمه وقرض أو قرض فقط سنتان من تاريخ استلام القرض أو تخصيص القسيمة ... «يدل على أن المشرع حظر في حالة الحصول على قسيمه وقرض أو قرض فقط على الفئات التي يشملها قرار مجلس الوزراء ومن بينها اعضاء الإداره القانونية لبلدية الكويت وانقضاء سنتين على تخصيص القسيمة أو استلام القرض تخصيص سكن حكومي أو منح بدل سكن لمن حصل على القسيمة

والقرض أو القرض فقط. مما مفاده أن المشرع اعتبر حصول المنتفع على سكن وقرض وانقضاء سنتين على تخصيص القسيمة ووضعها تحت تصرف المنتفع أو استلام أول قسط من القرض موجباً لعدم الانتفاء بالسكن الحكومي أو بدل السكن وكان المستفاد من وقائع الدعوى وما بها من مستندات أن الطاعن قد خصصت له قسيمة ووضعت تحت تصرفه وأستلم أول قسط من القرض في ١٩٨٨/٢/٢٢ ومن ثم فان ميعاد السنتين المنصوص عليها في الماده سالفه البيان يتم احتسابه من هذا التاريخ وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضائه برفض الدعوى على أساس أن مدة السنتين تبدأ من تاريخ استلام القرض أو تخصيص القسيمة فانه يكون سليماً في نتيجته التي انتهى اليها ويكون النعي عليه في غير محله.

لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٢١٥ لسنة ١٩٩٥ تجاري جلسة ١٩٩٦/١/٥ .

القاعدة (٣١١)

(ب) - حالة وضوح نص القانون

المبدأ : **إذا كان نص القانون واضحاً فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعيه التي سبقته أو بالحكمه التي أملته وقصد الشارع منه لان محل هذا البحث يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه .**

- المحكمة -

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور وفي بيان ذلك تقول إن الأحكام التكميلية الواردة بقرار وزير المالية رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ المتعلقة بخصم المديونيات من أصحاب العلاقة والوفاء بها للدائنين من البنوك والمؤسسات إنما صدرت في نطاق ما قصده المشرع من إصدار المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٦ وتحقيقاً لأهداف عامة ولم تتضمن أية مخالفة لأحكامه أو لحكم المادة ٧٢ من الدستور، وإذ امتنع الحكم المطعون فيه عن إعمال تلك

الأحكام بمقولة تضمنها ما يخالف نصوص المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٦ فتكون هي والعدم سواء دون أن يتحرى القصد من إصدار القرار المذكور في ضوء المذكرات والأعمال التحضيرية له للوقوف على ما إذا كان قد صدر في نطاق ما قصده المشرع من المرسوم بقانون السالف ذكره من عدمه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان الثابت بالأوراق-وبلا خلاف بين طرفي الخصومه-أن أرض النزاع المطالب بصرف مبلغ التثمين المقدر عنها دفعة واحدة قد نزعت ملكيتها بالقرار رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ إعمالاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٦ في شأن نزع ملكية العقارات الصادر بشأنها صيغ استملاك والعقارات الصادر بشأنها قرارات من المجلس البلدي بالاستملاك والمبادلة. وكان مفاد نص المادة الأولى من هذا المرسوم -وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون-أنه قصد من إصداره-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-تصفية أوضاع العقارات العديدة التي صدرت بشأنها صيغ استملاك ولم يصدر قرار بنزع ملكيتها قبل العمل بأحكام هذا المرسوم ، وتلك التي وافق المجلس على استملاكها ولم تستكمل الإجراءات بشأنها، والتي وافق المجلس البلدي على مبادلتها بقسائم مملوكة للدولة، رأي المشرع حسماً لهذه المشكله وإنهاء وضعها المعلق نزع ملكيتها وتعويض

أصحابها على النحو الوارد بالمرسوم، وكانت المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٦ تنص عل أن «يسدد التعويض المشار إليه في المادة الأولى بموجب دفعات مقدمة وسندات سنوية على الخزانة العامة بما لا يتجاوز مائة مليون دينار سنوياً لمدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ أصدار السند ..... وقد جاء هذا النص واضحاً وجلياً ويدل على أن المشرع إرتأى لاعتبارات قدرها بشأن استملاك تلك العقارات أن يكون سداد التعويض المستحق لأصحابها بموجب دفعات مالية مقدمة والباقي بسندات سنوية على الخزانة لمدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ إصدار السند، وذلك دون قيد أو شرط، وإزاء وضوح ذلك النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالمراحل التشريعية التي سبقته أو بالحكمة التي أملته وقصد الشارع منه لأن محل هذا البحث إذا يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، لما كان ذلك، فان القرار الوزاري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ الصادر تنفيذاً للمرسوم السالف بما نص عليه في المادة الثالثة منه من انه في حالة وجود مديونية على أصحاب العلاقة للبنوك أو شركات الاستثمار أو مؤسسة تسوية معاملات الأسهم إذا كانت قيمة المعاملة أكثر من ٣,٠٠٠٠٠٠ دك-كما هو الحال في الدعوى-تحول المبالغ المستحقة لهم من الدفعة الفورية أو الأقساط السنوية التالية الى الجهات الدائنة ويدفع المتبقي بعد سداد تلك المديونية لأصحاب العلاقة حسب حصصهم أو أنصبتهم الشرعية يكون قد أضاف الى أحكام

المرسوم بقانون السابق جديداً لم تتضمنه نصوصه ولم يرد به تفويض له في إصداره ومن ثم فلا يعتد بما ورد به في هذا الخصوص، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أ نه لا يجوز أن يصدر قرار إداري أو لائحة منظمة من الجهة الإدارية الأدنى يخالف أو يناقض ما أصدرته الجهة الأعلى، ويتعين بالتالي أعمال ما تضمنه المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٨٦ من أحكام والالتفات عما أورده القرار الوزاري السابق من أحكام في حاله وجود مديونية على اصحاب العلاقة وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بما أورده في مدوناته من قوله أنه «ومن استقراء القرار الوزاري آنف البيان تبين أنه قد تضمن أحكاماً لها صبغه تشريعية لم يتضمنها القانون رقم ١٣١ لعام ١٩٨٦ ولا القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤ وهذه الأحكام تلك التي تعلقت بتسديد الديون إلى البنوك والشركات والمؤسسات خلافاً لما هو مبسوط في القانون المدني أو قانون التجارة أو قانون المرافعات أو قانون تنظيم القضاء أو القوانين الأخرى الخاصة بالمنازعات المتعلقه بالحقوق المالية، فأقامت الوزاره من نفسها وبنك الكويت المركزي جهة قضائيه مختصة لأثبات تلك الديون ودائرة تنفيذية لتحصيلها وإجراء المقاصة بينها وبين مستحق صاحب العلاقة من بدل التثمين وكل ذلك بمعزل عن المدين ودون الحصول على حكم قضائي بالدين ودون سند من القانون، وحيث أنه لما كان ذلك، وكان القرار الوزاري قد تضمن أحكاماً تشريعيه زائده عما هو مخول له قانوناً، لذلك فان تلك

القـواعـد والاحـكـام المتـعلقـه بـخـصـم مـديـونيـات أصـحـاب العـلاقـة للبنوك وشـركات الاسـتثمار ومؤسـسـة تسـوية المعـاملات إنما هـي أحكام باطله غير مشـروعة ويحق للمـحكمـة بالتـالي الاعـراض عنها والالـتفـات عن تطبيـقها لأنهـا والعـدم سـواء» فإنه لا يكون قـد خـالف القـانون أو شـابه القـصـور، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أ ساس .

الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٥ مدني جلسة ١٩٩٦/١٠/١٤ .

القاعدة (٣١٢)

- حالة وضوح نص القانون

المبـدأ: وضـوح نص القـانـون وجـلاء مـعنـاه، لا عـمـل للـبـحـث عن حكمـتـه ودواعـيه. وأن المعـول عليه فـي تطبيق القـانون هو نصوصـه ذاتها لا ما أشير اليه في ديباجيته.

- المحكمـــة -

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد حـاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله ذلك أنه أقام قضاءه على أن المطعـون ضـده الأول-إذ انتـهـت خـدمـتـه بـاحـالتـه الى التـقـاعـد منذ ١٩٨٥/٢/٢ فإن راتبه الشهري يكون قد تحدد بصفة نهائية وفق مركزه القانوني الذي كان يشغله في ذلك التاريخ والذي يحكمه جدول الدرجات والمرتبات المعمول به وقتئذ وهو الجدول الملحق بالمرسوم الأميري الصادر في ١٩٨٣/٥/٣ باللائحة الداخلية للمعهد المطعون ضده الثاني، وترتيباً على ذلك لم يعمل الحكم في حق المطعون ضده الأول المرسوم الأميري

الصادر في ١٩٨٥/٧/٢٩ الذي استبدل جدول الدرجات والمرتبات المرافق له بالجدول السابق مع أن هذا المرسوم الاخير لم يحدث تغييراً الا في مقدار العناصر التي يتكون منها المرتب الشهري وذلك بهدف تلافي المفارقات في قدر المعاشات التقاعدية لموظفي المعهد، وحتى يتوحد تعريف المرتب فيما يتعلق بتطبيق قانون التأمينات الإجتماعية بالنسبة للمؤمن عليهم في القطاع الحكومي، كما أن الجدول المرافق لهذا المرسوم هو بذاته الذي سبق أن أقره مجلس الخدمة المدنية بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٢ أي قبل إحالة المطعون ضده الأول الى التقاعد في ١٩٨٥/ ٢/٢ وأن كان المجلس المذكور قد علق نفاذ ذلك الجدول على صدور مرسوم أميري به وقد صدر المرسوم فعلاً بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٩ مشيراً في ديباجته الى قرار مجلس الخدمة سالف الذكر وبذا فيسري هذا المرسوم في حق المطعون ضده الأول ويسوي معاشه التقاعدي على أساس الجدول المرافق له، إذ تنص المادة الثانية من هذا المرسوم على أن تسوي المرتبات وفئات بدل التمثيل والعلاوة الخاصة الواردة في الجدول المرافق له اعتباراً من ١٩٧٩/٧/١ مما مؤداه سريان حكمها على كل من شغل وظيفة بالمعهد المتقدم ذكره سواء في ذلك من كان بالخدمة وقت صدوره أو متقاعداً منها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١٧٩ من الدستور على أن «لا تسري أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة»، يدل على أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم في الفترة بين تاريخ العمل به والغائه وأن القانون الجديد يسري بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه الا إذا تقرر ذلك الاثر الرجعي بنص صريح فيه لما هو مقرر من أنه يجوز للسلطة التشريعية في غير المواد الجزائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل هي بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تجري تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة بنص خاصة فيه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وبغير خلاف بين الخصوم أن خدمة المطعون ضده الأول انتهت باحالته الى التقاعد بنهاية دوام يوم ١٩٨٥/٢/٢ فان حقه في المعاش التقاعدي يكون قد نشأ وتقرر في هذا التاريخ ويكون قد اكتسب بالنسبة لهذا الحق مركزاً قانونياً في ظل القانون الساري وقتئذ وهو المرسوم الاميري الصادر في ١٩٨٣/٥/٣ وجدول الدرجات والمرتبات المرافق له فيحسب المعاش التقاعدي وما يتبعه على أساسه، أما المرسوم

الامـيـري الصـادر في ١٩٨٥/٧/٢٩ الذي اسـتـبـدل جـدول الدرجـات والمرتبات المرافق له بالجدول السابق المرافق للمرسوم الاميري الصادر في ١٩٨٣/٥/٣ فـقـد نصت مـادته الثـالثـة على أن «على وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية»، ومفاد ذلك أن هذا المرسوم إذ يعمل به بصريح نصه من تاريخ صدوره في ١٩٨٥/٧/٢٩ فانه لا يسري في حق المطعون ضده الاول لاحالته الى التقاعد-وهي الواقعة أساس المطالبة-باستحقاق المعاش-قبل صدوره والعمل به، وأما النص في المادة الثانية من هذا-المرسوم على أن «تسري المرتبات وفئات بدل التمثيل والعلاوة الخاصة الواردة في الجدول المرافق لهذا المرسوم اعتباراً من ١٩٧٩/٧/١ على أن يستبعد من المرتب الاساسي مبلغ (٢٠) ديناراً خلال الفترة من ذلك التاريخ حتى ١٩٨٣/٦/٣٠»،-فواضح من عبارته أنه يعني بالخطاب الموظفين الذين يتقاضون مرتبات وفئات بدل تمثيل وعلاوة خاصة وما زالوا في الخدمة وقت صدوره وأما من سبق تقاعده منهم قبل العمل به فلا ينطبق النص عليهم لانهم يتقاضون معاشات تقاعدية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على أساسه فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه وتأويله، ولا محل من بعد لما أوردته الطاعنة بشأن الهدف من المرسوم الاميري الصادر في ١٩٨٥/٧/٢٩ ومن اشارته

في ديباجته الى قرار مجلس الخدمة المدنية الصادر في ١٩٨٤/١٢/١٤، ذلك أنه مع وضوح نص المرسوم المذكور وجلاء معناه على النحو السالف ذكره فلا محل إذن للبحث عن حكمته ودواعيه، كما أن المعول عليه في تطبيق القانون هو نصوصه ذاتها لا ما أشير اليه في ديباجته .

وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٨ إداري جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨ .

القاعدة (٣١٣)

(جـ) -ضوابط التفسير

المبـدأ: من المقـرر أن الأحكام القـانونيـه تدور مع علتـهـا وجـوداً وعدمـاً ومـتى كان النص عـامـاً مطلقـاً فلا مـحل لتـخـصـيصـه أو تقـييده باسـتهداء الحكمـه منه إذ في ذلك استحداث لحكم مـغاير لم يأت به النص عن طريق التـأويل مما تنأى عنه قواعد التفسـير السليمه :

- المحكمــة -

وحيث أن حـاصل النعي بالسـبب الأول أن المادة ١٢ من لائحـة البـعثات والإجازات الدراسية الصادرة بقـرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٢/ ١٩٨٠ إذ نصت في فقرتهـا الأولى على أن يلتزم المبعوث أو المجـاز بخدمـة الدولة أو إحدى المؤسسـات التي تسـاهـم فيهـا مـدة مماثلة للمدة التي قضـاهـا في البـعثـة أو الإجازة الدراسـيـة فـان مـفـاد ذلك أن مـسـاهـمـة الدولة جـاءت مطلقـة من أي قيد فيما يتعلق بطريقة المسـاهمة ومقدارها أو مـدتها ومن

ثم فان الحكم المطعون فيه إذ أشترط لسريان النص أن تكون مساهمة الدولة في المؤسسة بطريق التأسيس بانه بذلك يكون قد وضع قيداً على المساهمة لم تشترطه اللائحة بما يجعله منسوباً بالخطأ في تطبيق القانون ويستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر أن الأحكام القانونيه تدور مع علتها جوداً وعدماً وأنه متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه إذ في ذلك استحداث الحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل. لما كان ذلك وكانت المادة ١٢ من لائحة البعثات والأجازات الدراسية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨٠/١٢ قد قضت في فقرتها الأولى على أن يلتزم المبعوث أو المجاز بخدمة الدولة أو إحدى المؤسسات التي تساهم فيها مدة مماثلة للمدة التي قضاها في البعثة أو الإجازة الدراسية فان مفاد ذلك أن عبارة المؤسسات التي تساهم فيها الدولة قد جاءت عامة مطلقة بحيث تتسع لكافة صور المساهمة دون أن يحدها أي قيد سواء بالنسبة لكيفية المساهمة أو مقدارها أو مدتها وهو ما تعتبر معه خدمة المبعوث أو المجاز في أي مؤسسة تساهم فيها الدولة وفاء بالتزامه قبلها على النحو الذي اشترطه النص. يكون قصر تطبيقه على المؤسسات التي تساهم فيها الدولة بطريق التأسيس تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير

مخصص مما تنأى عنه قواعد التفسير السليمه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب في قضائه الى عدم احتساب مدة الخدمة الطاعن ببنك الكويت الوطني في نطاق الوفاء بالتزامه قبل الدولة طبقاً للنعي المشار اليه رغم ما يثبت بالأوراق من مساهمة الدولة في هذا البنك بعدد من الأسهم يبلغ ١٨,١٤٨٠٠٠ سهماً تمثل حوالي ٢,٥٨٪ من اجمالي رأس ماله الى سند من القول بانه ويشترط أن تكون المساهمة بطريق التأسيس فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بم يوجب تمييزه لهذا السبب تمييزاً جزئياً فيما تقضي به في موضوع الاستئناف رقم ١٩٩٠/٩١ إداري .

الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٢/٥/١٨ .

٩- الغاء التشريع وصوره

القاعدة (٣١٤)

تشريع (قانون)

(أ) - صور الغاء التشريع : الالغاء الصريح والالغاء الضمني

المبدأ: مفاد نص الماده الثانيه من القانون المدني أن الغاء التشريع قد يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وقد يتم ضمناً بصدور تشريع جديد يتضمن ما يتعارض مع تشريع قديم، وفي هذه الحاله الثانيه لا يكون الالغاء الا في حدود التعارض بين القواعد القديمه وبين القواعد الجديده .

- المحكمـــة -

وحيث أن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعي الطاعن بالأربعة الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول أن قانون التأمينات الإجتماعية صدر قبل صدور قانون للفصل في

المنازعات الإدارية، ونص على عرض المنازعات المتعلقة بالحقوق المقررة فيه على لجنة معينة يكون الطعن في قراراتها أمام محكمة الاستئناف العليا في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أخطار صاحب الشأن بقرار اللجنة أو انقضاء الميعاد المحدد للبت في النظام العام أمامها. وكان يقابل اختيار المشرع لمحكمة الأستئناف للفصل في هذه المنازعات ابتداء، ضمانة سبق عرض النزاع على اللجنة باعتبارها درجة تقاضي، مما مفاده أن اختصاص محكمة الاستئناف بالمنازعات المتعلقة بالمعاشات وثيق الصلة يسبق عرض النزاع على اللجنة. وهذا التنظيم جمعية أصبح ملغياً بصدور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بانشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، إذ هو قانون خاص يفيد النصوص العامة الواردة من قبل من قانون التأمينات الإجتماعية. وقد أطلق هذا القانون الحق في رفع الدعاوي المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للموظفين من أي قيد، سواء من حيث ميعاد رفع الدعوى أو من حيث وجوب التظلم الى المؤسسة قبل رفعها إذ أن هذه المنازعات انما هي من قبيل التسويات التي لا تخضع لاجراءات ومواعيد التظلم لان الموظف يستمد حقه فيها من القانون مباشرة، على خلاف دعاوي الغاء القرارات الإدارية التي يوجب القانون سبق التظلم منها قبل رفع الدعوي طبقاً لاجراءات ومواعيد محددة. الا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر، إذ على الرغم من أنه سلم باختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بنظر المنازعات

المتعلقة بالموظفين أعمالاً لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١،-ذهب الى عدم تطبيق النصوص الاخرى الواردة في هذا القانون والتي أطلقت رفع الدعاوي المتعلقة بمنازعات المعاشات من أي قيد للمحكمة التي كان يقوم عليها التقييد الوارد في قانون التأمينات الإجتماعية وهو أختصاص محكمة الإستئناف بتلك المنازعات ابتداء، ومع أن المادة ١٦ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ نصت على الغاء كل نص بتعارض مع أحكامه، بما يعني عدم جواز أعمال النصوص الواردة في قانون التأمينات الإجتماعية التي طبقها الحكم المطعون فيه .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه-وعلى ما نصت عليه المادة الثانية من القانون المدني-فان الغاء التشريع قد يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق، وقد يتم ضمنا بصدور تشريع جديد يتضمن ما يتعارض مع تشريع قديم، وفي هذه الحالة الثانية لايكون الالغاء الا في حدود التعارض بين القواعد القديمة وبين القواعد الجديدة. وإذ كانت المادة ١٠٧ من قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ قد نصت على أنه لا يجوز رفع دعوى بطلب أي من الحقوق المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون الا بعد مطالبة المؤسسة بها كتابة، وبعد رفع تظلم من القرار الصادر من المؤسسة الى لجنة معينة عليها أن تبت فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، ويكون الطعن في قرار اللجنة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اخطار صاحب

الشأن بالقرار أ و انقضاء الميعاد المحدد للبت في التظلم أيهما اسبق. ونصت المادة ١٠٩ من القانون على اختصاص محكمة الاستئناف العليا بالفصل في الطعون والمنازعات المنصوص عليها في المادة ١٠٧ . ثم صدر المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، ونص في مادته الأولى-المعدلة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢-على أنه «تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية»، يتكون لها ولاية قضاء الالغاء والتعويض :

أولاً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم .

ثانياً : الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية .

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الإدارية الصادر بانهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم .

خامساً : الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة

وابعاد غير الكويتيين وتراخيص اصدار الصحف والمجلات ودور العبادة. ونصت المادة الرابعة بعد تعديلها على أنه يشترط لقبول الطلبات المبينة بالبنود ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً من المادة الأولى أن يكون الطعن مبنياً على أحد الأسباب المعينة المبينة فيها. ونصت المادة الثامنة-معدلة-على أنه «لا تقبل طلبات الالغاء المنصوص عليها في البنود ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة الأولى عدا القرارات الصادرة من مجالس تأديبية قبل التظلم منها الى الجهة التي أصدرتها أو الجهات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم. وبصدور مرسوم ببيان اجراءات تقديم التظلم والبت فيه»، ومفاد هذه النصوص مجتمعة أن الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية أصبحت وحدها المختصة ابتداء بنظر المنازعات والطلبات الواردة في البنود الخمسه المبينه بالمادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، ومنها المنازعات المتعلقة بالحقوق المقرره في قانون التأمينات الإجتماعيه والتي تضمنها البند أولاً، مما يقيم تعارضاً واضحاً بين نص هذه الماده وبين نص المادة ١٠٩ من قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ التي تخول محكمة الإستئناف العليا اختصاص النظر ابتدائياً في الفصل في تلك المنازعات، وبالتالي يعتبر هذا النص الأخير منسوخاً بصدور المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الا أنه لما كانت المادة الثامنه من هذا القانون والمشار اليها آنفاً انما اقتصرت على تنظيم

خاص بطلبات الالغاء الوارده في البنود ثانياً وثالثاً ورابعاً دون المنازعات المتعلقة بالبند أولاً مشترطة فيها سبق التظلم وانتظار الميعاد المقرر للبت فيه، وسكت هذا القانون عن تنظيم معين للبند أولاً، فلا يكون هناك ثمة تعارض بين نصوصه وبين ما نصت عليه المادة ١٠٧ من قانون التأمينات الإجتماعية من تنظيم معين لقبول الدعوى بطلب أي من الحقوق المقررة فيه واشتراطها سبق التظلم من القرار الصادر من المؤسسه، إذ لازالت الحكمة من هذا التنظيم قائمه بعد تخويل الدائرة الإدارية بالمحكمة الكليه ابتداء الفصل في المنازعات المتعلقة بهذه الحقوق، وهي الاقلال من المنازعات بين الحكومه وأصحاب الشأن وحتى يمكن للمؤسسه تدارك ما تقع فيه من أخطاء بتهيئة الفرصة لها لدراسة أسباب التظلم واجابة صاحب الشأن الى طلبه إذا ما ثبت لها سلامة التظلم قبل لجوئه الى القضاء، وهي نفس الحكمة التي ابتغاها المشرع في تنظيمه للتظلم الوارد بالبنود ثانياً وثالثاً ورابعاً، من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٢٠، على ما صرحت بذلك مذكرته الإيضاحيه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في نتيجته الى هذا النظر، فانها تكون قد وافقت صحيح القانون، ويكون النعي على غير أساس .

الطعن رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٥/٧/٣ .

القاعدة (٣١٥)

(ب) - صور الالغاء الضمني

المبدأ: من المقرر أن الغاء التشريع قد يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق أو يأتي ذلك الالغاء ضمنياً ويتحقق ذلك في صورتين بأن يصدر تشريع جديد يتضمن نصاً يتعارض مع نص في تشريع قديم وفي هذه الحالة يقتصر الالغاء على النص القديم في حدود ما يتحقق به التعارض أو أن يصدر تشريع ينظم من جديد تنظيماً كاملاً موضوعاً كان ينظمه تشريع سابق وفي هذه الحاله يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً وقد جاء نص المادة الثانية من القانون المدني مردداً لهذه الاحكام التي كانت مستقره قبل نفاذه باعتبارها من القواعد العامه.

- المحكمــة -

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقولان أن

الحكم قد أقام قضاءه على أن مؤسسة البترول من أشخاص القانون العام وأن المجلس الأعلى للبترول له سلطة وضع نظام الموظفين والعاملين بالمؤسسة وأن موظفيها هم موظفون عموميون وأن نص الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من القانون ١٩٦٤/٣٨ التي كفلت حق التنظيم النقابي لعمال القطاع الحكومي انما يسري على الأخيرين وقت أن كان يحكم المشتغلين بالقطاع الحكومي نظامان نظام للموظفين وهو الوارد بقانون الوظائف العامة ونظام للعمال وارد بقانون العمل في القطاع الحكومي وأنه بصدور قانون الخدمة المدنية لم يعد هناك مجال للتفرقة بينهما وأن القانون الأخير قد خلا هو والنظام الوظيفي الذي وضعه المجلس الأعلى للبترول من نص يبيح لعمال المؤسسة تكوين نقابات عمالية وهذا الذي انتهى اليه الحكم غير سديد، ذلك أن نص المادة ٦٩ من قانون العمل في القطاع الأهلي قد ورد عاماً في التطبيق على العمال في القطاع الحكومي دون أن يقيد بأي قيد أو يخصص بأي مخصص ولم يفرق بين من يخضع منهم لحكم قانون الوظائف العامة رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ أو القانون رقم ١٩٦٠/١٨ بشأن العمل في القطاع الحكومي وعلى هذا الأساس فأن صدور قانون الخدمة المدنية الذي وحد نظام العاملين في القطاع الحكومي لا يفيد الغاءاً صريحاً لحكم المادة ٢/٦٩ من قانون العمل في القطاع الأهلي وفيما يتعلق بما يضعه المجلس الأعلى للبترول من نظام للموظفين والعاملين فهو

يتصل بتنظيم الوظائف والدرجات وترتيبها وتقسيمها، وإذ قضى الحكم برفض دعواهما فانه يكون خاطئاً .

وحيث أن النعي بهذا السبب لا يقوم على أساس سليم وذلك أن المادة ٦٩ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي فقد كفلت في فقرتها الأولى حق التنظيم النقابي للعمال ونصت الفقرة الثانية على سريان هذا الحكم على العمال في القطاع الحكومي وعند صدور هذا القانون كان يحكم العمل في القطاع الحكومي القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٠ ثم صدر بعد ذلك المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالخدمة المدنية الذي الغي قانون الوظائف العامة المدنية السابق الصادر بالمرسوم رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ والغي فضلاً عن ذلك القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٠ بالعمل في القطاع الحكومي-وتخلي المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ عن تقسيم العاملين بالدولة الى موظفين وعمال ومستخدمين واعتبر الجميع موظفين، وعرفت المادة الثانية من القانون الموظف بانه «كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية، أياً كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته) وجاء المرسوم بالقانون في المادة ١٢ فيه بتقسيم للوظائف العامة موزعاً اياها في مجموعات أربع هي :

١- الوظائف القيادية .

٢- مجموعة الوظائف العامة .

٣- مجموعة الوظائف الفنية المساعدة .

٤- مجموعة الوظائف المعاونة. ولما كان من المقرر أن الغاء التشريع قد يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق أو يأتي بذلك الالغاء ضمنياً ويتحقق ذلك في صورتين أن يصدر تشريع جديد يتضمن نصاً يتعارض مع نص في تشريع قديم، وفي هذه الحالة يقتصر الالغاء على النص القديم في حدود ما يتحقق به التعارض أو أن يصدر تشريع ينظم من جديد تنظيماً كاملاً موضوعاً كان ينظمه تشريع لاحق وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً وجاء نص المادة الثانية من القانون المدني مردداً لهذه الأحكام التي كانت مستقرة قبل نفاذه باعتبارها من القواعد العامة، لما كان ذلك وكان حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ورد به من أن العاملين بمؤسسة البترول هم موظفون عموميون يشغلون مراكز تنظيمية لائحية عامة وليسوا في مراكز تعاقدية خاصة فلا تسري في شأنهم أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي والتي تحكم علاقات العمل الخاصة وإنما هم يخضعون في تلك المؤسسة الى نظامها الوظيفي الذي وضعه المجلس الأعلى للبترول وفقاً لأحكام القانون رقم ١٩٨٠/٦ الذي تم إنشاء المؤسسة المذكورة بمقتضاه، ثم إلى أحكام قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ عند غياب النص

الخـاص، وإذ خـلا هذا وذلك مـن نص يبـيح للعـاملين بالمؤسـسـة تكوين نقـابات عمـاليـة .... وإذ ورد بالفقـرة الثـانية من المادة ٦٩ من قانون العمل فـي القـطاع الأهـلي رقـم ٣٨ لسـنـة ١٩٦٤ النـص علـى سـريان مـواد هـذا القـانون الخـاصة بالتنظيم النقابي للعمـال فـي القطاع الأهلي على العمـال في القطاع الحـكومي-فـقـد نسخ هذا الحكم ضـمنياً بما نص عليـه قـانون الخـدمـة المدنيـة رقـم ١٥ لـسنة ١٩٧٩ من الغـاء قـانون الوظائف العـامـة المدنية رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٠ بالعمل في القطاع الحكومي، بتقـدير أن قـانون الخدمـة المدنيـة رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ لا يعـرف نظام العـمـال الحكومـيين، وكـان مـا انتـهى اليـه الحكم يتـفق مع صـحـيح القــانون. وكــان مــا أورده من خلو النظـام الوظيـفـي الذي وضـعـه المجلس الأعلى للبـتـرول وفـقـاً لأحكام القـانون رقم ٦ لسـنة ١٩٨٠ من نص يبـيح للعاملين بالمؤسسة تكوين نقابات عمـالية-نافلة يستقيم الحكم بدونها ومن ثم فان هذا النعي غير سديد .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ تجاري جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩ .

١٠ - قاعدة أن القانون الخاص يقيد القانون العام

القاعدة (٣١٦)

المبدأ: من المقرر قانوناً أنه لا يجوز اهدار القانون الخاص لاعمال احكام القانون العام وأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق الا أن شرط ذلك أن يتطابق موضوع القانونين أو التشريعين وأن تتعارض احكامها أما حيث لكل منهما مجال لاعمال يختلف عن الاخر فلا يكون هناك إهدار ولا نسخ .

- المحكمة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنه بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن القرار المطعون فيه قد صدر طبقاً للمادة ١٣ من لائحه النظام الجامعي الطلابي الصادره بقرار وزير التربيه رقم ١٤ في ١٩٨٦/٣/٥ حين أن الذي يحكم المخالفه التي نسبت الى الطاعنه هو نص المادة ١٤ من قرار

وزير التربية رقم ٢١ الصادر في ١٩٨٦/٧/٧ بلائحه نظام المقررات التي لم تجز الفصل النهائي في حالات الغش أو الشروع فيه أو-المساعدة عليه إلا في حاله العوده الى ارتكاب هذا الفعل سواء أكانت حاله الغش قد ضبطت أثناء تأدية الأمتحان أم أكتشفت بعد تمامه وهو نص خاص لاحق يقدم في التطبيق على النص العام الوارد بالمادة ١٣ من لائحه النظام الجامعي الطلابي التي كانت تجيز الفصل النهائي دون قيد شرط العود وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر على سند من القول أن المادة ١٤ من لائحه المقررات سالفة الذكر لا ينسحب حكمها على حالات اكتشاف الغش بعد أوان الامتحان وأن المادة ١٣ من لائحه النظام الجامعي الطلابي هي الواجبه التطبيق في هذه الحالات فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه وان كان من المقرر قانوناً لا يجوز اهدار القانون الخاص لاعمال أحكام القانون العام وأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق الا أن شرط ذلك ان يتطابق موضوع القانونين أو التشريعين وأن تتعارض-أحكامهما أما حيث يكون لكل منهما مجال لاعماله يختلف عن الآخر فلا يكون هناك اهدار ولا نسخ. لما كان ذلك وكان النص في المادة ١٤ من لائحه نظام المقررات الصادره بقرار وزير التربيه رقم ٢١ بتاريخ ١٩٨٦/٧/٧ على أنه .

١- على المشرف على الامتحان إذا ضبط أية حاله غش أو شروع فيه أن يثبت ذلك في محضر يذكر فيه أسم الطالب ورقمه ومادة الامتحان وساعتها وتاريخها مع وصف للواقعه ويحيله الى عميد الكليه المختص.

٢- يقوم العميد المختص بالآتي :

أ- اعتبارا الطالب راسباً في المقرر الذي ضبط-به .

ب- حرمان الطالب من التسجيل والدراسه في الفصل الدراسي التالي.

جـ - اخطار استاذ المقرر المعني كتابياً بما تم من اجراءات .

٣- في حاله العوده الى الغش يفصل الطالب نهائياً من الجامعه ويثبت ذلك في سجلة .

٤- تسري احكام البنود أعلاه على كل من يضبط في حاله غش أو شروع فيه أو من يساعد غيره على ذلك يدل على أن حكم هذه المادة قاصر على من يؤدي الامتحان ويرتكب غشاً أو يساعد غيره على ذلك ولا يسري على من لا يؤدي الامتحان ويخضع هذا الاخير لحكم المادة ١٣ من لائحه النظام الجامعي الطلابي الصادره بقرار وزير التربيه رقم ١٤ بتاريخ ١٩٨٦/٣/٥ التي تحكم ضمن- حالات أخرى حالات الغش التي لا يشملها حكم المادة ١٤ سالفة الذكر ومن ثم فان مجال اعمال كل من

النصين السابقين مختلف عن الآخر. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المخالفة المنسوبه الى الطاعنه هي مساعدتها أحد الطلبه على الغش في الامتحان الذي لم تكن الطاعنه تؤديه فان الحكم إذ أخضع القرار المطعون عليه لحكم المادة ١٢ من لائحة النظام الجامعي الطلابي لا يكون قد خالف صحيح القانون ويضحي النعي بهذا السبب غير سديد .

الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٩/٤/٢ .

١١ - اختصاص مجلس الخدمة المدنية وحده باصدار التفسيرات الملزمه للجهات الحكوميه فيما يتعلق بتشريعات الخدمه المدنيه وتخصيص المساكن الحكوميه للموظفين

القاعدة (٣١٧)

المبدأ: مفاد نص المادة الرابعة والخامسة والمادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية أن مجلس الخدمة المدنية هو المختص وحده بإصدار التفسيرات الملزمة للجهات الحكوميه فيما يتعلق بتشريعات الخدمه المدنيه وتخصيص المساكن الحكوميه للموظفين، ولما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على محضر اجتماع مجلس الخدمة المدنية رقم ٣ بتاريخ ١٩٩١/٦/١٧ أن المجلس أجتمع وناقش موضوع السكن الحكومي وشكل لجنة من أعضاءه لدراسة موضوع بدل السكن وقد خلصت هذه اللجنه-بعد مناقشة وزارة المالية-الى التوصية بتوحيد المعامله الماليه لفئات بدل السكن واوضحت مبلغ البدل بالنسبه لكل درجة وظيفية وأن البيّن من كتاب ديوان الموظفين

المؤرخ ١٩٩٦/٣/٢٦ ومحضر اجتماع مجلس الخدمة المدنية رقم ٤ بتاريخ ١٩٩١/٨/١٤ أن المجلس قرر الغاء نظام السكن الحكومي والموافقة على توصية اللجنه سالفة الذكر بخصوص بدل السكن وكان مفاد ذلك أن قرار مجلس الخدمه المدنيه بالغاء نظام السكن الحكومي ومنح بدل عوضاً عنه قد صدر عاماً طليقاً من كل قيد أو تخصيص فانه يكون نافذاً على اطلاقه دون اشتراط أي أمر أخر بما مقتضاه أن ذلك البدل يكون حقاً لكل من تم تخصيص سكن حكومي له بمعرفة الجهة الإدارية التي يعمل بها وظل شاغلاً له دون اعتراض من ديوان الموظفين حتى تاريخ تسليمه للجهة المختصة تنفيذاً لتعميم الديوان رقم ١٥ لسنة ١٩٩١ ويحقق له اقتضاء هذا البدل دون قيد أو شرط منذ تاريخ تسليمه السكن ووفقاً للفئات المقرره بقرار مجلس الخدمة المدنية وإذ كان المطعون ضده ممن ينطبق عليهم قرار المجلس سالف الذكر فانه يكون من حقه صرف البدل على نحو ما تقدم دون اشتراط حصوله موافقة الديوان المسبقة على تخصيص هذا السكن له وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فانه يكون لما سلف قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس .

- المحكمـــة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعنان بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفه القانون والخطأ في تطبيقه والتناقض، وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم قضى بأحقيه المطعون ضده في بدل السكن على سند من أن مجلس الخدمه المدنيه قرر الغاء السكن الحكومي ومنح من كان يتمتع بهذا النظام بدل سكن ولم يعتد بالتعميم الصادر من ديوان الموظفين برقم ١٥ لسنة ١٩٩١ والذي اشترط فيه أن الموظف لا يستحق هذا البدل الا اذا كان حصوله على السكن قد تم بموافقه الديوان، هذا الى أن التعاميم التي اصدرها ديوان الموظفين قبل انشاء مجلس الخدمه المدنيه مازالت ساريه عملاً لأن قانون انشاء هذا المجلس لم يلغ اختصاصات ديوان الموظفين في اصدار التعاميم التي تخص شئون الموظفين ومنها التعميم الخاص بمنح بدل السكن، علاوة على أن الحكم بعد أن أنتهى الى ماسلف عاد واعتد بموافقة الديوان بكتابه المؤرخ ١٩٧٧/٣/٢٨ على تخصيص وزارة التربية مساكن حكوميه للمدرسين باعتبارها اجازه لاحقه مع انها كانت تواجه حالات استثنائيه بما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة الرابعة من

المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمه المدنيه على أن «ينشأ مجلس يسمى مجلس الخدمه المدنيه يكون برئاسه رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه الرئيس في ذلك ويعمل في اطار السياسه العامة للحكومه على تحديث الإدارة العامة وتطوير نظم الخدمة المدنية في الجهات الحكوميه ورفع كفاءه العاملين فيها ... وللمجلس أن يشكل لجاناً سواء من اعضائه أو من غيرهم لدراسة أو متابعه الموضوعات التي يحيلها اليها» وفي المادة الخامسة منه على أن» يختص المجلس بالأمور التالية :

١- .... ٢- .... ٣- .... ٤- اقتراح مشروعات القوانين واللوائح الخاصه بالخدمة المدنية وابداء الرأي فيما تقترح منها ٥- .... ٦- اصدار التفسيرات الملزمه للجهات الحكوميه فيما يتعلق بتشريعات الخدمة المدنية ... «وفي الماده ١٩ منه على أن يحدد مجلس الخدمه المدنيه بناء على اقتراح ديوان الموظفين قواعد واحكام وشروط منح ما يأتي .... ٦- تخصيص مساكن حكوميه....» يدل على أن مجلس الخدمة المدنية هو المختص وحده باصدار التفسيرات الملزمه للجهات الحكومية فيما يتعلق بتشريعات الخدمة المدنية وتخصيص المساكن الحكوميه للموظفين، لما كان ذلك وكان البيّن من الاطلاع على محضر اجتماع مجلس الخدمه المدنية رقم ٣ بتاريخ ١٩٩١/٦/١٧ أن المجلس اجتمع وناقش موضوع السكن الحكومي

وشكل لجنة من أعضائه لدراسة موضوع بدل السكن وقد خلصت هذه اللجنة-بعد مناقشه وزارة المالية-الى توصيه بتوحيد المعاملة المالية لفئات بدل السكن وأوضحت مبلغ البدل بالنسبة لكل درجة وظيفية وأن البين من كتاب ديوان الموظفين المؤرخ ١٩٩٦/٣/٢٦ ومحضر اجتماع مجلس الخدمة المدنية رقم ٤ بتاريخ ١٩٩١/٨/١٤ أن المجلس قرر الغاء نظام السكن الحكومي والموافقه على توصية اللجنة سالفة الذكر بخصوص بدل السكن، وكان مفاد ذلك أن قرار مجلس الخدمة المدنية بالغاء نظام السكن الحكومي ومنح بدل عوضاً عنه قد صدر عاماً طليقاً من كل قيد أو تخصيص فانه يكون نافذاً على اطلاقه دون اشتراط أي أمر آخر، بما مقتضاه أن ذلك البدل يكون حقاً لكل من تم تخصيص سكن حكومي له بمعرفة الجهة الإدارية التي يعمل بها وظل شاغلاً له دون اعتراض من ديوان الموظفين حتى تاريخ تسليمه للجهة المختصه تنفيذاً لتعميم الديوان رقم ١٥ لسنة ١٩٩١ ويحق له اقتضاء هذا البدل دون قيد أو شرط منذ تاريخ تسليمة لمسكنه ووفقاً للفئات المقرره بقرار مجلس الخدمة المدنية، وإذ كان المطعون ضده ممن ينطبق عليه قرار المجلس سالف الذكر فانه يكون من حقه صرف ذلك البدل على نحو ما تقدم دون اشتراط حصول موافقه الديوان المسبقه على تخصيص هذا السكن له، وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فان يكون -لما سلف-قد وافق صحيح

القانون ويضحي النعي على غير أساس .

الطعن رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢ .

- وذات المبـدأ في الطعـون أرقـام ١٦٥، ١٩٣، ٣٤١، ٢٠١، ١٣٧، ١٦٥ لسنة ١٩٩٧ تجاري بجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢ .

- والطعنـان رقما ١٥٥ و٣٣٧ لسنـة ٩٧ تجاري بجلسـة ١٩٩٧/ ١٢/٢٩ .

- والطعـون أرقـام ٢٤٣ لسنـة ٩٦، ١٣٥، ١٧٧ لسنـة ١٩٩٧ تجـاري بجلسة ١٩٩٧/١١/٢٤ .

- والطعن رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٩٧ تجـاري بجلسـة ١٩٩٧/١٢/٨ .

١٢ - عيب مخالفة القانون وأثره الذي يلحق بالقرار

القاعدة (٣١٨)

(أ) - صوره وأثره

المبدأ: من المقرر أن القرار الإداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهه الإداريه عن ارادتها الملزمه في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطه مستمده من القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحه عامه واختلال ركن من هذه الاركان تتفاوت بين الجسامه واليسر بحسب الاحوال فهو قد يؤدي الى انعدام القرار الإداري كليه اذا ما كان بالغ الجسامه بحيث يجرده من صفته كقرار إداري ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبه ماديه يصبح معها القرار غير جدير بالحمايه التي يقررها القانون لاعمال الإداره إذ يعتبر والحاله هذه معيباً بخلل

جسيم ينحدر به الى حد العدم، إما إذا كان العيب الذي يشوب القرار مجرد مخالفة القانون فانه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به الى الانعدام طالما أنه ليس معدوم المحل والقرار الإداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطه لا تمت بصله اطلاقاً الى السلطه التي اعتدت على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملاً مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الإداريه وانما يكون معيباً وقابلاً للابطال ويظل رغم ذلك قائماً قانونياً ومنتجاً لاثاره الى أن يقضى بالغائه، وكل ذلك مشروط بان يكون القرار-وأن كان معيباً-مازال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني.

- المحكمة -

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنة بالأولى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت بأن قرار فصلها من البعثة صدر من مدير جامعة الكويت رغم عدم اختصاصه باصدار مثل هذا القرار- تأسيساً على أن المادة الرابعة من لائحة البعثات الصادرة

بالقـرار الوزاري رقم ١٩٧٤/١٠٣ نصت على اخـتـصـاص اللجنة العـامـة للبعثات بتقرير فصل المبعوثين المتعثرين في دراستهم بناء على توصيات لجنة البـعـثـات بالكلية، غيـر أن الحكم المطعـون فيـه أطـرح هذا الدفـاع بمقولة أن اختـصـاص اللجنة العامة للبعثات قاصر على فصل المبعوث المتعثـر في دراسته ولا يمتد الى حالة انهاء البعثة أو سحبها لأسباب اخرى، ثم رتب على ذلك اعتداده بقرار سحب بعثتها استناداً الى أنه لم يصدر بسبب تعثرها في دراستها وإنما بسبب تغييرها من تلقاء نفسها التخصص الدراسي الذي أوفدت من أجله، في حين أن المقصود بالتعثر في الدراسة هو عدم تحقيق النتيجة المقصودة منها في المدة المحددة لذلك سواء كان يرجع ذلك هو عدم انتظام المبعوث في دراسته أو اهماله في واجباته أو انحرافه عن السلوك القويم أو انشغاله عنها بدراسات أخرى، فجميع هذه الاسباب من شأنها أن تؤدي الى تعثر المبعوث ومما يؤكد أن اختصاص تلك اللجنة بفصل المبعوثين هو اختصاص قاصر عليها ولا يشاركها فيه أحد-أن اللائحة سالفة الذكر خلت من أي نص يخول مدير الجامعة أي سلطة على الموفدين في البعثات أو الأجازات الدراسية أو المنح، ثم انه بفرض أن اختصاص اللجنة العامة للبعثات قاصر على فصل المبعوثين المتعثرين في دراستهم فان قرار سحب البعثة كان يتعين أن يصدر من تلك اللجنة بعد أن ثبت من مذكرة العلاقات الثقافية التي صدر

قرار المطعون ضده الأول بسحب البعثة بناء عليها - أن الطاعنة متعثرة في دراساتها وأنها أقرت بعدم استطاعتها الحصول على درجتي الماجستير والدكتوراه في القانون الجزائي خلال المدة المتبقية من البعثة. كما أن التوصية بفصل المبعوث المتعثر في دراسته لم تصدر وفقاً لنص المادة ٤/٤ من اللائحة المشار إليها من لجنة البعثات بالكلية وانما صدرت من عميد كلية الحقوق، وهو ما يقطع بان اجراءات فصلها من البعثة والوظيفة جاءت مشوبة بما وحيث أن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه من المقرر أن القرار الإداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الإدارية عن ارداتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمد من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، واختلال ركن من هذه الأركان يتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الأحوال، فهو قد يؤدي الى انعدام القرار الإداري كلية إذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفتة كقرار إداري-ويهبط به الى منزله العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معها القرار غير جدير بالحماية التي يقررها القانون لأعمال الإدارة، إذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم، أما إذا كان العيب الذي يستوجب القرار مجرد مخالفة القانون فانه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به إلى الانعدام-طالما أنه ليس معدوم

المحل، والقرار الإداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الختصاص الجسيم، كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة اطلاقاً الى السلطة التي اعتدت على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملاً مادياً متجردا من كيانه ومن صفته الإدارية، وإنما يكون معيباً وقابلاً للابطال، ويظل رغم ذلك قائماً قانونياً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي بالغائه، وكل ذلك مشروط بأن يكون القرار-وإن كان معيباً-مازال متصفاً بصفة القرار الإدارى-كتصرف قانوني، لما كان ذلك وكان ما أثارته الطاعنة بشأن عدم اختصاص المطعون ضده الأول باصدار قرار سحب البعثة منها-بفرض صحته-ليس من شأنه أن يجعل قراره الصادر في هذا الخصوص معدوماً وانما يكون قراراً قابلاً للابطال لأنه لم يصدر من سلطة لا تمت بصلة للسلطة التي كان يجب أن يصدر منها، وإذ خلت الأوراق مما يفيد أن الطاعنة قامت بالطعن على ذلك القرار وأنه قضى بالغائه فانه يظل قائماً ومنتجاً لاثاره ويضحي النعي بهذا السبب-أيا كان وجه الرأي فيه- غير منتج وبالتالي غير مقبول .

الطعن رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٠ إداري جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩ .

القاعدة (٣١٩)

(ب) - صور وأثر عيب مخالفة القانون

المبدأ: من المقرر أن جهة الإدارة في إدائها لوظيفتها انما تعبر عن ارادتها بقرارت قد تصدر بناء على سلطه تقديريه حيث يخولها القانون الحريه في أن تتدخل أو تمنع واختيار وقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، وإما أن تكون سلطتها في شأنه مقيده ويكون ذلك في المجال الذي لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير من حيث المنح أو الحرمان، فيفرض عليها بطريقه آمره التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعة في خصوصه وقرارها الصادر في هذا الشأن ليس قراراً إدارياً منشئاً لمركز قانوني وانما هو مجرد قرار تنفيذي يقرر الحق الذي يستمده الفرد من القانون مباشره وليس من القرار الذي يتعين على الجهه المختصه أن تصدره متى توافر في صاحب الشأن الشروط المتطلبه قانوناً ويقتصر دورها في التحقق من توافر تلك الشروط، ولما كان عيب الانحراف بالسلطة وهو عيب متعلق باهداف الإدارة إذا ما كانت سلطتها

تقديريه، ومن ثم فلا يثور هذا العيب في حالة السلطة المقيده لانه من المفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس أن الاهداف الإدارية تتحقق اذ اقتصر رجل الإداره على تنفيذ الواجبات القانونيه وانما الذي يثور في شأن القرار الصادر بناء على السلطة المقيده هو عيب مخالفة القانون، وتتمثل رقابة القضاء في خصوصه في التأكد من مطابقة محل القرار الإداري لاحكام القانون وما اذا كانت الإدارة قد التزمت في تصرفها احكامه أم انها تجاهلت القاعدة القانونيه تجاهلاً كلياً أو جزئياً باتيانها عملاً من الاعمال المحرمه بهذه القاعده أو الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه، كما لو رفضت منح أحد الافراد ترخيصاً معيناً مع توافر شروطه إذا كان القانون لا يعطي في هذه الحاله أي سلطه تقديريه في منحه أو منعه .

- المحكمة -

حيث ان الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل في ان (..........) – الطاعن اقام الدعوى رقم ٩٨/٩٠ اداري على وزير الدولة للشئون البلدية – المطعون ضده الاول بطلب الغاء قرار رفض منحه ترخيصا بتوسعة المطعم الذي يشغله في مساحة ٨٥م٢ وقال

شرحا له ان العقار المملوك له بالقسيمة رقم ٤ ضمن المخطط رقم ت م - ١ - ١ - ٥ ت٢ الواقع في محله البلوشي في الشرق مستقل كمكاتب تجارية منذ انشائه سنة ١٩٧٧ ويقع في حدود استعمالات تجارية اذ تم تخصيص القسائم المجاورة له للنشاط التجاري بنظام البلوكات التجارية اي على كامل حدود القسيمة بدون وجود ارتدادات، وبالكشف على العقار بمعرفة البلدية تبين انه مستغل تجارياً - مطعم - وانه مرخص في حدود ٢٣ مترا مربعاً، وقد تقدم للبلدية بطلب استغلال ٨٥م٢ لتوسعة المطعم الا انها رفضت هذا الطلب، مع انها سبق لها الترخيص باستغلال المطعم في المساحة سالفة الذكر، كما وافقت على استغلال مصبغة في حدود ٩٥ م٢ بالترخيص رقم ,٨٣/١٦٣٦ كما وافقت على تسكير المعلق لهذا الغرض، وكذلك اصدرت ترخيصا بمطعم في سكن خاص "نموذجي" وبه يكون رفض طلب الطاعن اخلالاً بالمساواة في التعامل وحرمان الطاعن من استغلال جزء من عقاره المصون بحكم المادة ١٨ من الدستور بما يصم قرار رفض طلبه بمخالفة القانون واساءة استعمال السلطة، مما دعاه لاقامة دعواه بطلباته سالفة الذكر.

وبجلسة ٩٢/٦/٢ قضت محكمة اول درجة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢/١٠٣بطلب الغائه والقضاء له بطلباته، وبجلسة ٩٢/١١/١٩ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف

وبتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بالتمييز وبالجلسة صمم الحاضر على طعنه وطلب الدفاع عن المطعون ضده الثاني رفض الطعن والتزمت النيابة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب عدم قبول الطعن بالنسبة للنائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء - المطعون ضده الثاني - وبالنسبة لباقي المطعون ضدهم برفض الطعن.

وحيث انه لما كان من المقرر انه لا يجوز ان يختصم لاول مرة امام محكمة التمييز من لم يسبق اختصامه في الدعوى امام محكمة الموضوع وكان النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء لم يتم اختصامه امام محكمة اول درجة او في الاستئناف فان اختصامه في الطعن الماثل يكون غير جائز، وهو مايتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة له، اما بالنسبة لباقي المطعون ضدهم فقد استوفى الطعن اوضاعه الشكلية، ومن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث ان الطعن اقيم على أربعة أسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول ان الحكم اقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من القول بان عقاره مجرد عقار استثماري اي مستقل للسكن رغم ان عقار النزاع انشىء سنة ٧٧ وهو وفقا لترخيصه عبارة عن سكن استثماري بدون ارتداد، ويتكون من

سرداب وثلاثة طوابق الارضي مستغل مطعم ومكتب لصاحب العقار وغرفة الحارس، والاول والثاني مكاتب والثالث غير مستقل، وطبقاً لنظام البناء في بلوكات الدكاكين بمختلف مناطق الكويت الصادر به قرار لجنة شئون البلدية رقم ٨٧/١٤/١٥٨ يسمح بالأستغلال التجاري على كامل مساحة الموقع وفي جميع طوابق المبنى، وقد سبق للبلدية الموافقة على استغلال العقار تجارياً، فصرحت بتسكير المعلق بمساحة ٩٥ م٢ بموجب رخصته البناء رقم ٨٣/١٦٣٦ بتاريخ ٨٣/٤/١٤ لاستغلاله مصبغة، ووافقت على بناء المطعم على ذات المساحة وصدر الترخيص التجاري بفتحه برقم ٨٥/٢٢٨٥ في ٨٥/٨/١٤، بل وافقت البلدية على تغيير استعمالات عديد من العقارات المحيطة بالعقار من سكنى الى التجاري منها عقار ....، وكذلك عقار .... بالشرق وعقار الشركة ....، بل ورخصت بمحلات في السكن الخاص في مناطق اخرى كمطعم واحة الشرق ومطعم فندق ساس، ومن ثم فأن البلدية اذ امتنعت عن الترخيص للطاعن بمحل النزاع فان قرارها يكون خاطئا، ولا وجه للتحدي بحكم المادة ١٣ من قرار رئيس البلدية رقم ٨٥/٣٠ الذي يحظر استغلال مبنى في غير الغرض المرخص به، ذلك ان الطاعن سبق له ان حصل على ترخيص بالمطعم في حدود ٢٣ متراً مربعاً ولا يريد من البلدية سوى الترخيص بتوسعة هذا المطعم الى مساحة ٨٥

م٢ بما لايعد تغييراً في الغرض، وقد سبق الترخيص في ذات المكان بمصبغة بمساحة ٩٥ م٢، كما لا محل لرفض طلبه بالاعتداد بقاعدة المساواة في التعامل بالترخيص الصادر بمطعم واحة الشرق على ارض قسيمة سكنية بحجة ان ذلك الترخيص قد صدر خطأ بما لايجوز الاستشهاد به اعتبارا بان سلطة الادارة في هذا الشأن مقيدة، ذلك ان البلدية لم تقم بازالة تلك المخالفة بل وتمادت في الترخيص لعديد من الحالات السالف الاشارة اليها، وطلب الطاعن احق بالاستجابة من اصحاب تلك الحالات اذ ان طلبه لا ينطوي على مخالفة القانون لان عقاره بناء استثماري نظام بلوكات تجاري وليس سكنا خاصا او سكناً نموذجيا، بل ان في رفض الترخيص له بالتوسعة اعتداء على حق الملكية، المصونة بمقتضى الدستور لما في ذلك من حرمان له من الاستفادة بمساحة معطلة من ملكه سبق الترخيص له بها كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي برمته في غير محله ذلك انه لما كان من المقرر ان جهة الادارة في ادائها لوظيفتها انما تعبر عن ارادتها بقرارات قد تصدر بناء على سلطة تقديرية حيث يخولها القانون الحرية في ان تتدخل او تمتنع واختيار وقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، واما ان تكون سلطتها في شأنه مقيدة ويكون ذلك في المجال الذي لم يترك

فيه المشرع لها حرية التقدير حيث المنح او الحرمان، فيفرض عليها بطريقة آمره التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعة في خصوصه وقرارها الصادر في هذا الشأن ليس قراراً ادارياً منشأ لمركز قانوني وانما هو مجرد قرار تنفيذي يقرر الحق الذي يستمده الفرد من القانون مباشرة وليس من القرار الذي يتعين على الجهة المختصة ان تصدره متى توافرت في صاحب الشأن الشروط المتطلبة قانوناً ويقتصر دورها في التحقق من توافر تلك الشروط، ولما كان عيب الانحراف وهو عيب متعلق باهداف الادارة اذا ما كانت سلطتها تقديرية، ومن ثم فلا يثور هذا العيب في حالة السلطة المقيدة لانه من المفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس ان الاهداف الادارية تتحقق باستمرار اذا اقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية وانما الذي يثور في شأن القرار الصادر بناء على السلطة المقيدة هو عيب مخالفة القانون، وتتمثل رقابة القضاء في خصوصه في التأكد من مطابقة محل القرار الاداري لاحكام القانون وما اذا كانت الادارة قد التزمت في تصرفها احكامه ام انها قد تجاهلت القاعدة القانونية تجاهلاً كلياً او جزئياً باتيانها عملاً من الاعمال المحرمة بهذه القاعدة او الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه، كما اذا رفضت منح احد الافراد ترخيصاً معيناً مع توافر شروطه اذا كان القانون لا يعطي الادارة في هذه الحالة اي سلطة

تقديرية في منحه او منعه ونشاط القضاء الاداري في وزنه للقرار الاداري وان كان ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القضائية الا انه له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الاداري بقصد التحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول تنتجها مادياً وقانونياً او لا، وانه وأن كانت الادارة ملزمة باتباع قاعدة المساواة في مجال القرارات الادارية والتي تفترض التماثل في المراكز القانونية باعتبار ان الافراد متساوون امام القانون، الا انه لا يجوز التحدي بهذه القاعدة لالزام الادارة بإتخاذ قرار معين قياساً على قرار خاطئ أصدرته لآخر اذ من المقرر أن مجرد صدور القرار المعيب لا يسبغ عليه المشروعية ولا يطهره من العيوب التي شابته، ولا يجوز الاعتداد به عند اصدار قرار اخر او ادخاله كعنصر من عناصره لان مخالفة القانون لاتبرر التمادي في الخطأ لمنافاة ذلك مع حسن سير الادارة ومبدأ المشروعية - لما كان ذلك وكان المشرع قد نظم اصدار تراخيص البناء منها ما يخص انشاء وتعديل المباني في مناطق السكن الاستثماري والمناطق التجارية داخل مدينة الكويت وخارجها وذلك وفق القواعد التي تضمنها قرار البلدية رقم ١٣٠/١٩٨٥ الصادر في شأن تنظيم اعمال البناء استناداً إلى المادتين ٣٥،٣٤ ق ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت ومن ثم فأن البلدية تلتزم

باصدار الترخيص او الامتناع عن اصداره حسبما يتبين لها من توافر او عدم توافر الاشتراطات والمواصفات الموضوعة بمقتضى ذلك القرار ودون ان تملك حياله أى سلطة تقديرية وقد اورد ذلك القرار قيوداً على انشاء وتعديل المباني في المناطق سالفة الذكر منها ما تضمنه الجدول رقم (٢) ان نسبة البناء المسموح بها في مناطق السكن الاستثماري داخل مدينة الكويت هي ٢٤٠ ٪ من مساحة الارض موزعة على اساس ٤٠ ٪ كحد اقصى لكل طابق وبشرط ان يكون الطابق الارضي معلقاً ولا تحتسب مساحة السرداب بشرط تخصيصه للخدمات غير التجارية لسكان المبنى ولمواقف السيارات ولا يجوز استعماله للسكن. واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الغاء قرار البلدية الصادر بالامتناع عن الترخيص للطاعن بتوسعة المطعم محل النزاع على قوله " ان المستأنف - الطاعن - اقر في معرض اسباب استئنافه انه استنفذ نسبة مساحة البناء المسموح بها (٢٤٠ ٪ من مساحة الارض، وهي النسبة المحددة قانوناً للمباني الاستثمارية كما ارفق بحافظة مستنداته المقدمة امام محكمة اول درجة، شهادة صادرة من مدير عام البلدية تفيد ان العقار المملوك له استثماري، ولا يغير من هذا الوصف ما ورد بهذه الشهادة من انه بالكشف على العقار تبين انه مستغل تجارياً، ذلك ان استغلال العقار على نحو يخالف الغرض من ترخيصه لا يغير من وصف البناء كما ورد بالترخيص، بل ويعتبر أمراً محظوراً طبقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من أحكام

تنظيم أعمال البناء الصادرة بقرار رئيس البلدية رقم ٨٥/٣٠ ولا وجه لما ذهب اليه المستأنف من انه ولئن كان قد استنفد نسبة مساحة البناء المسموح بها الا انه لم يستنفذ المساحة المرخص له بها كمصبغة وهي ٩٥م٢ ذلك انه فضلاً عن ان الترخيص بالمصبغة رقم ٨٣/١٦٣٦ الصادر بتاريخ ٨٣/٤/١٤ قد انتهت مدة سريانه وهي سنتان من تاريخ صدوره، وقد خلت الاوراق مما يفيد تجديده، ويعتبر في ذات الوقت لاغياً لعدم شروع المرخص له تنفيذ الاعمال المرخص بها خلال مدة سريانه، عملاً بحكم المادة ١٠ من قرار رئيس البلدية رقم ٨٥/٣٠ المشار اليه، وفضلاً عن ذلك فانه يحظر استغلال مبنى في غير الغرض الذي على اساسه صدر الترخيص عملاً بحكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القرار المذكور مما مؤداه انه لايجوز التمسك بالترخيص بالمصبغة في صدد طلب توسعة لمطعم، سيما وان البلدية - ادارة البناء - قد اقرت في كتابها - المؤرخ ٩٠/٦/٢٠ المرسل الى مدير الادارة القانونية - ان الرخصة ٨٣/١٦٣٦ كانت تعتبر استثناء من النظام وليس لها اي سند قانوني، كذلك فلا وجه للتحدي بقواعد المساواة توصلاً للقول بوجوب منح المستأنف ترخيصاً بتوسعة المطعم اسوة بالحالة التي استشهد بها بخصوص الترخيص بمطعم واحة الشرق على ارض قسيمة مخصصة لسكن خاص، ذلك انه بفرض صحة هذه الواقعة بما يشكل مخالفة

لاحكام تنظيم اعمال البناء، فأن وقوع خطأ او مخالفة للقانون لايبرر التمادي فيه بدعوى المساواة، خصوصاً اذ كانت سلطة الادارة في هذا الشأن سلطة مقيدة محكومة بالقانون، ولا صحة في قول المستأنف ان رفض الترخيص له بتوسعة المطعم فيه اعتداء على الملكية الخاصة وحرمان له من الانتفاع بملكيته، ذلك ان الملكية الخاصة ولئن كانت حقاً فردياً مصوناً على مقتضى حكم المادتين ١٦،١٨ من الدستور الا انها ايضا طبقاً لنص هاتين المادتين حق ذو وظيفة اجتماعية ينظمها القانون، وقد ترد على الملكية الخاصة قيود وتكاليف يقررها القانون، على ما نصت عليه المادة ١٨٠ من القانون المدني بقولها ان لمالك الشيء ان يستعمله وان يستغله وان يتصرف فيه في حدود القانون، ولقد خول القانون ٧٢/١٥ المشار اليه السلطة المختصة بالبلدية وضع القواعد الخاصة بالبناء وحقوق الملكية والانتفاع والارتقاق والتنظيم بما يحق المصلحة العامة والنفع العام" وهي اسباب بتقريرات صحيحة وسائغة لا مخالفة فيها للقانون او للثابت بالاوراق، من شأنها ان تؤدي الى ماخلص اليه الحكم من سلامة القرار المطعون عليه، فلم يخالف القانون بل صدر وفقً لقواعده فيما تضمنه قرار البلدية رقم ١٩٨٥/٣٠، كما انه وقد صدر من الادارة بناء على سلطتها المقيدة بما لامحل للنعي عليه اساءه استعمال السلطة، هذا الى ان تلك الاسباب قد تضمنت الرد على ما تمسك به

الطاعن من ضرورة اعمال قاعدة المساواة والتي لا يجوز الاعتداد بها قياسا على امر خاطىء، منعاً من التمادي في الخطأ وعلى نحو يتنافى مع حسن سيرة الادارة ومبدأ المشروعية ولا وجه للاحتجاج بسابقة الترخيص للطاعن بالمصبغة - رقم ٨٣/١٦٣٦ اذ ان هذا الترخيص قد صدر معيبا وعلى خلاف القانون وانقضى بعدم تنفيذه خلال مدة سريانه ودون تجديد، ومن ثم فلم يعد يرتب اي حق مكتسب او الاستناد اليه عند اصدار قرار آخر، ومن ثم يضحى النعي على غير اساس.

الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٩٣/٥/٢٤ .

القاعدة (٣٢٠)

(جـ) صور وأثر عيب مخالفة القانون

المبدأ: القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره والسبب هو الحاله الواقعيه والقانونيه التي تحمل الإداره على التدخل بقصد احداث اثر قانوني وإذا ذكرت الإداره سبباً للقرار فان هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وأثر ذلك في النتيجه التي انتهى اليها القرار .

واذا رسم المشرع ضوابط محدده ووضع أسساً معلومه فان الانحراف عن هذه الضوابط والاسس يصم القرار بعيب مخالفة القانون كما يصمه بهذا العيب إذا لم يكن سببه مستنداً الى وقائع صحيحه أو كان مستخلصاً منها استخلاصاً غير سائغ .

- المحكمــة -

وحيث أن الوقائع-على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر

الأوراق-تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٩٨٨/٦٣ إداري ضد الطاعن بصفته الرئيس الأعلى لمجلس الجامعة بطلب الغاء القرار الإداري الصادر من مجلس الجامعة بتاريخ١٠،١٧/١٠/١٩٨٧ بعدم ترقية الطاعن وبتعويضه عما الحق به من ضرر وقال بياناً للدعوى انه حصل على درجة البكالوريوس في التربية وعلم النفس سنة ١٩٦٨/٦٧-من جامعة بغداد ثم حصل على الماجستير سنة ١٩٧٢/٧١ والدكتوراه سنة ١٩٧٤/٧٣ من جامعة جورج واشنطن بدرجة امتياز، وكان قد التحق بجامعة الكويت كمعيد سنة ١٩٦٩ ثم عضو هيئة تدريس في بداية سنة ١٩٧٤، وشغل عدة وظائف بالجامعة منها أمين سر مجلس قسم التربية بكلية الآداب والتربية ثم أمين سر مجلس كلية الآداب والتربية ثم رئيس قسم الآداب التربوية في كلية التربية، وقام بتدريس مادة أصول التربية ومادة المناهج ومادة الإدارة المدرسية ومادة الآداب التربوية والدبلوم العام للتربية والدبلوم الخاص للتربية وأخيراً رئيس لجنة الخبراء للتقويم التربوي، وله عدة أبحاث منشورة بالعديد من المجلات العلمية العربية المحكمة. وقد تقدم بطلب ترقيته من مدرس الى استاذ مساعد وقدم الابحاث المطلوبة التي تشترطها الجامعة للترقية، الا أن الجامعة امتنعت من تقديم الطلب الى مجلس الجامعة لعرضه عليها واستصدار قرار الترقية، بعد أن كان مجلس الكلية قد وافق عليها بجلسته في

١٩٨٤/٥/٣٠ حيث أوصى بها استناداً الى ماقدمه الطاعن من انتاج علمي وماقام به من تدريس وخدمات الى كل من الجامعة والمجتمع، مما اضطر معه الى أقامة الدعوى رقم ١٩٨٦/١٣٢ إداري حيث صدر فيها الحكم لصالحه، ومع ذلك فقد رفض مجلس الجامعة ترقيته، ولان هذا القرار صدر مشوباً بالتعسف والخطأ في تطبيق القانون واللوائح، فقد تظلم منه بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٥ دون جدوى، ومن ثم أقام الدعوى، وبجلسة ١٩٨٩/١/٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى. أستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٩/١٩٠ طالباً الغاءه والقضاء له بطلباته، وبجلسة ١٩٨٩/٦/١٣ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من رفض ترقية المستأنف الى وظيفة استاذ مساعد بكلية التربية مع ما يترتب على ذلك من آثار وبرفض طلب التعويض. طعن الطاعن بصفته الرئيس الأعلى لجامعة الكويت في هذا الحكم بطريق التمييز، وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته بمذكرتها وهو رفض الطعن .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من وجهين :

- أولهما أن الحكم ذهب الى أن رد مدير الجامعة المؤرخ ١٩٨٧/١٢/٢٣ على تظلم المطعون ضده تضمن سبب القرار المطعون فيه

فيما جاء به من أن الانتاج العلمي للمطعون ضده مكون من ثلاثة أعمال قيمّ العمل الأول بدرجة ضعيف من المحكم الأول وقيمّ العمل الثاني بمعرفة المحكمين الأول والثالث بدرجة مقبول، ولم يتفق المحكمون الا على العمل الثالث باعتباره بحثاً لصالح المطعون ضده، وقال الحكم انه ماكان يجوز لمجلس الجامعة أن يتصدى لفحص وتقييم الانتاج العلمي للمطعون ضده على نحو يخالف لائحة نظام الترقيات لاعضاء هيئة التدريس فيأخذ برأي أحد المحكمين ويطرح آراء الاخرين بالنسبة لكل بحث على حدة، لانه يتعين النظر الى تقرير لجنة المحكمين ككل والتعويل على ما انتهى اليه من نتيجة مستقاه من متوسط تقييم المحكمين وما حصل عليه المطعون ضده المشرح للترقية من مجموع النقاط دون الوقوف عند بحث بعينه أو ترجيح رأي محكم على آخر دون مبرر. وهذا الذي ذهب اليه الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون، لانه يعني الوقوف بالنسبة لتقدير الانتاج العلمي للمرشح للترقية عند حد تقدير لجنة الفحص بما يسلب مجلس الجامعة اختصاصه الاصيل ليصبح مجرد سلطة تصديق على النتيجة التي انتهت اليها لجنة الفحص، مع أن للمجلس عملاً بنظام ترقيات أعضاء هيئة لتدريس بحيث صلاحية المرشح للترقية من كافة الوجوه، دون أن يكون مقيداً بالنتيجة التي انتهت اليها لجنة الفحص، فيكون له اعادة بحث الأوراق والاطمئنان الى رأي دون آخر معولاً في ذلك

على رأي اللجنة الاستشارية أ و من يندبه لهذا الغرض ليصل الى قرار صحيح مادام قد خلا من عيب الانحراف .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن القرار الاداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، والسبب هو الحالة الواقعية والقانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد أحداث أثر قانوني. وإذا ذكرت الإدارة سبباً للقرار، فان هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى اليها القرار. وإذا رسم المشرع ضوابط محددة ووضع أسساً معلومة، فأن الانحراف من هذه الضوابط والاسس يصم القرار بعيب مخالفة القانون، كما يصمه بهذا العيب إذا لم يكن سببه مستنداً الى وقائع صحيحة أو كان مستخلصاً منها استخلاصاً غير سائغ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض تفصيلاً لنصوص القانون رقم ١٩٦٦/٢٩ في شأن تنظيم التعليم العالي، ولائحة نظام الترقيات لاعضاء هيئة التدريس بالجامعة رقم ١٩٨٠/١٧، ولائحة نظام الترقيات لاعضاء هيئة التدريس الصادرة بقرار من مجلس الجامعة /١٩٨٤، فيما نظمته هذه النصوص وبينته ضد تعيين وترقية أعضاء هيئة التدريس بالجامعة، وفيما أوردته من خطوات ومعايير وضوابط للتر قية، أقام قضاءه على قوله : «..... وحيث أن الثابت من الأوراق وسياق الوقائع أن اللجنة الاستشارية للتعيين والترقية بالكلية بعد

أن اجتمعت واستعرضت الانتاج العلمي للمستأنف ورأت أنه صالح للعرض على لجنة فحص الانتاج العلمي، ثم تشكيل لجنة ثلاثية تضم الاساتذة الدكاترة (............/............) الاستاذين بكلية التربية بجامعة بغداد، و(............) المستشار بمكتب مساعد مدير الجامعة للشئون العلمية بجامعة الملك سعود بالرياض، حيث قام كل منهم بفحص وتقييم الانتاج العلمي للمستأنف المقدم لهم (ويشمل ستة بحوث) وانتهى العضوان الاولان الى استحقاق المتسأنف للترقية الى وظيفة استاذ مساعد، بينما رأى العضو الثالث أن الانتاج العلمي للمستأنف لا يؤهله للترقية لهذه الوظيفة وقد قامت اللجنة الاستشارية الدائمة للتعيين والترقية بالكلية باستعراض تقارير أعضاء لجنة فحص الانتاج العلمي وطبقت في شأنها معايير الترقية ووسائل القياس وحساب الدرجات والنقاط، حسبما نصت عليه قواعد نظام الترقيات الذي وافق عليه مجلس الجامعة /١٩٨٤، وخلصت الى أن مجموع النقاط التي حصل عليها المستأنف من تقييم انتاجه العلمي هو ٣/١ (١٦١) نقطة أي على الحد الأدنى المطلوب للترقية لوظيفة أستاذ مساعد بالنسبة لمعيار الانتاج العلمي (٨٧ درجة) كما أنه استحق ٢٠ نقطة أي جيد جداً بالنسبة لمعيار مستوى التدريس أما بالنسبة لمعيار خدمة المجتمع والجامعة، فقد قالت اللجنة أن المستأنف شارك في عدة لجان على مستوى الكلية والجامعة وله نشاط ملحوظ في

المجتمع حيث قام بالغاء عدة محاضرات تربوية وثقافية واجتماعية ... وانتهت اللجنة من كل ذلك الى أن المستأنف قد استوفى الشروط المطلوبة للترقية وأوصت بترقيته وبجلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ عرض الموضوع على مجلس الكلية فأوصى بدوره بترقية المستأنف الى وظيفة استاذ مساعد استناداً الى ماقدمه من انتاج علمي يرمي به الى الترقية وما قام به من تدريس وخدمات لكل من الجامعة والمجتمع. ويرفع هذه التوصية الى مدير الجامعة، احالها الى اللجنة الاستشارية الدائمة للترقيات والتعيينات بالجامعة، فأوصت بعدم الموافقة على ترقية المستأنف، ومن ثم اعاد مدير الجامعة الأوراق الى الكلية، فاقام المستأ نف الدعوى رقم ١٩٨٦/١٣٢ التي قضى فيها بجلسة ١٩٨٧/٤/٦ بالغاء قرار مدير الجامعة السلبي بالامتناع عن عرض موضوع الترقية على مجلس الجامعة، وتأيد الحكم استئنافياً، وتنفيذاً له قام مدير الجامعة بعرض الموضوع على مجلس الجامعة بجلسته المنعقدة في ١٩٨٧/١٠/١٧،١٠ فقرر المجلس عدم الموافقة على الترقية، وتظلم المستأنف من هذا القرار في ١٩٨٧/١١/٢٥، فتقرر رفض تظلمه وأبلغ بذلك في ١٩٨٧/١٢/٢٧ مما حدا به الى أقامة دعواه الماثلة. وحيث أن الثابت من الاطلاع على كتاب مدير الجامعة المؤرخ ١٩٨٧/١٢/٢٣ بالرد على تظلم المستأنف من قرار مجلس الجامعة المطعون عليه، أن هذا القرار استند الى أسباب حاصلها أن الانتاج العلمي

للمستأنف الذي يمكن اعتماده للترقية يتكون من ثلاثة أعمال، وأن العمل الأول لم يعتبره المحكم الأول (الدكتور ....) بحثاً وقيّمه بدرجة ضعيف، كما ذكر كل من المحكمين الأول والثالث (الدكتور..........) أن العمل الثاني قد اقتصر جهد الباحث فيه على جمع أفكار مختلفة لدارسين مختلفين دون تنسيق بينها أو اخضاعها لفكرة معينة يريد ابرازها، وأنه عبارة عن مقالة مفيدة وليست بحثاً له منهجه وأداه بحثه، وقد قيّمة المحكمان بدرجة مقبول، واتفق المحكمون على أن العمل الثالث يمكن اعتباره بحثاً لصالح المتقدم ..... وحيث أن متى كانت لائحة شئون أعضاء هيئة التدريس الصادرة بقرار وزير التربية رقم ١٧/١٩٨٠ قد اناطت مهمة تقييم الانتاج العلمي للمرشح للترقية بلجنة القسم العلمي أو اللجنة الاستشارية للتعيين والترقية في الكلية حسب الاحوال، وطبقاً لما نصت عليه المادتان ١١،١٠ من هذه اللائحة، ورغم أنهما لجنتان متخصصتان، فقد أوجبت عليهما اللائحة-زيادة في ضمان دقة تقييم الانتاج العلمي-أن تستندا في تقييمهما لهذا الانتاج الى رأي ثلاثة من الاساتذة المتخصصين على أن يكون أثنان منهم من خارج الجامعة، كما عنيت لائحة نظام الترقيات الصادرة /١٩٨٤ ببيان وسائل قياس معايير تقييم الانتاج العلمي، واعتدت في هذا الصدد-طبقاً لما نص عليه البند رقم ٥ من الفقرة (ب) وكذا الفقرة (جـ) من الباب الثاني من اللائحة

المشار اليها-بمتوسط تقييم المحكمين ومجموع النقاط التي يحصل عليها المرشح للترقية استناداً الى هذا التقييم، وتطلبت للترقية الى وظيفة استاذ مساعد الحصول على ٨٧ نقطة على الأقل وكان الثابت أن المستأنف قد استكمل كل هذه المراحل واستوفى ذلك المجموع من النقاط وزاد عليه بحصوله على ١/٣ (١٦١) نقطة، فمن ثم لا يسوغ لمجلس الجامعة ...... أن يتصدى لفحص وتقييم الانتاج العلمي للمستأنف على نحو يخالف أحكام لائحة نظام الترقيات لاعضاء هيئة التدريس، فيقوم بتقييم كل بحث من بحوث الانتاج العلمي على حدة، ويأخذ في هذا الصدد برأي أحد المحكمين من الاساتذة المتخصصين ويطرح آراء المحكمين الآخرين والمحصلة النهائية التي يؤدي اليها تقريرهم-على نحو ماقام به المجلس في الحالة المعروضة-ذلك أن تقرير لجنة المحكمين طبقاً لاحكام نظام الترقيات انما يتعين النظر فيه ككل، والتعويل على ما انتهى اليه من نتيجة مستقاه من متوسط تقييم المحكمين للبحوث المطروحة عليهم مجتمعة، وما حصل عليه المرشح للترقية من مجموع النقاط المحتسبة من هذه البحوث، دون الوقوف عند بحث بعينه أو ترجيح رأي محكم على آخر. وإذا كان المحكمون من الاساتذة المتخصصين في مادة التربية (أعضاء لجنة التقييم العلمي) قد اختلفوا فيما بينهم على تقييم البحوث المطروحة عليهم، فبينما قيّم المحكم الدكتور (..........) البحث

الأول للمستأنف بدرجة ضعيف، قيّمة الدكتور (............) بدرجة جيد، وقيّمة الدكتور (............) بدرجة جيد جداً، فليس من السائغ لمجلس الجامعة-وأغلب أعضائه من غير المتخصصين في مادة في شأن ما أضافه خاصاً بتشكيل مجلس الجامعة وأياً كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٢٦١ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٤ .

القاعدة (٣٢١)

(د) صور وأثر عيب مخالفة القانون

المبـــدأ: أن القـــرار الإداري-وعلى مـــا جـــرى به قـــضـــاء هذه المحكمة-هو ذلك الذي تفصح به الإدارة عن ارادتها الملزمه بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحه عامه ويكفي لتحقيق عدم مشروعية القرار الإداري ثبوت مخالفته للقوانين واللوائح أو الخطأ في تأويلها أو تطبيقها .

- المحكمـــة -

وحيث أن حاصل النعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أنه ولئن كان المرسوم الخاص بنظام الخدمة المدنية قد أوجب وضع الموظف المعيّن لاول مرة تحت التجربة وجعل ثبوت صلاحيته أو عدم صلاحيته منوط بالقواعد والاجراءات التي يضعها الوزير المختص بالاتفاق مع ديوان الموظفين الا انه اذا لم يتم هذا الاتفاق فان للجهة الإدارية أن تضع قواعد خاصة من

جانبها لقياس مدى صلاحية الموظف المعيّن تحت التجربة اعمالاً لنصوص القانون، ولما كان الحكم المطعون فيه-المؤيد للحكم الابتدائي-وان خلص الى أن المطعون ضده يخضع لفترة التجربة الا أنه انتهى الى أن قرار فصله يفتقر الى سبب صحيح لان الطاعنين لم يضعا بالاتفاق مع ديوان الموظفين اية قواعد لقياس مدى صلاحية الخاضعين للتجربة فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن القرار الإداري-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-هو ذلك الذي تفصح به الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه مصلحة عامه، لما كان ذلك وكان يكفي لتحقق عدم مشروعية القرار الإداري ثبوت مخالفته للقوانين واللوائح أو الخطأ في تأويلها أو تطبيقها، وكان الحكم الابتدائي-المؤيد بالحكم المطعون فيه-قد استند في الغائه القرار المطعون فيه الى ما أورده بمدونات من أن «وزارة الداخليه المدعي عليها لم تضع قواعد واجراءات بالاتفاق مع ديوان الموظفين بشأن صلاحية الموظفين الخاضعين لفترة التجربة-ومن ثم تكون قد خالفت أحكام القانون ..ومن.. جهة اخرى فان .. المدعى عليها لم تضع قواعد بمعرفتها لقياس وتحديد صلاحية الموظفين الجدد، بل ذهبت الى أن عدم صلاحية المدعي للخدمة ترجع الى كثرة تغيبه عن العمل بدون اذن، وعدم قيامه بمهام وظيفته

بالشكل المطلوب وعدم رغبته في التعلم والتطور، وأن هذا الادعاء جاء مجرد اقوال مرسله لم يقم عليه أي دليل في الاوراق فقد خلا ملف صرفه المدعي من يثبت تلك المزاعم .. «وكان الحكم المطعون فيه قد اعتنق هذه الاسباب واضاف اليها أن» التعبير الذي استعملته الفقرة الثانية من المادة ١٢ من نظام الخدمة المدنية بقولها-وتثبت صلاحية من يخضع لفترة التجربة أو عدم صلاحيته وفقاً للقواعد والاجراءات التي يضعها الوزير بالاتفاق مع ديوان الموظفين-يدل على أن المشرع لم يترك مسألة ثبوت صلاحية الخاضع لفترة التجربة أو عدم صلاحيته لمحض تقدير الإدارة دون ضوابط وقواعد موضوعية واجراءات يتم وضعها بمعرفة الوزير المختص بالاتفاق مع ديوان الموظفين، ولا ريب أن هذا القيد الموضوعي يمثل ضمانه جوهرية للموظف الخاضع للتجربة ويكفل تحقيق المصلحة العامة وصالح العمل، ويوصد ابواب الاهواء والتعسف والانحراف بالسلطة ...» وكان هذا الذي حصلته محكمة الموضوع وخلصت اليه مستند الى وقائع صحيحة ولا مخالفة فيه للقانون، وكاف لحمل قضائه ومؤد الى ما انتهت اليه من ان قرار الفصل المطعون فيه غير مشروع ومن ثم فان النعي يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٣ تجاري جلس ١٩٩٤/٦/٦ .

القاعدة (٣٢٢)

(هـ) -عيب مخالفة القانون : صوره : وأثره

المبـدأ: من المقـرر أن القـرار الإداري يجب أن يقـوم علـى سـبب يبرره، والسبب هو الحـاله الواقعية أو القـانونية التـي تحمـل الإداره علـى التـدخل بقـصـد احـداث اثـر قـانوني وإذا ذكـرت الإداره سـببـاً للقـرار، فـان هـذا السـبب يخـضـع لرقـابة القـضـاء الإداري للتـحـقق من مطابقتـه أو عـدم مطابقتـه للقـانون، وأثر ذلك في النتيـجة التي انتهى اليهـا القـرار، وإذا رسم المشرع ضوابط مـحدده، ووضع أسـسـاً معلومـة، فإن الانحـراف عن هذه الضـوابط والاسس يصم القـرار بعيب مـخالفـة القانون، كمـا يصمـه بهـذا العيب إذا لم يكن سـببـه مـسـتنـداً الى وقـائـع صحـيـحـة أو كـان مـسـتـخلصـاً منهـا استخلاصاً غير سائغ .

- المحكمـــة -

حيث ان الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق –

تتحصل في ان الشركة الطاعنة اقامت الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٩٣ اداري على المطعون ضده بصفته، طالبة الحكم بالغاء قراره بعدم ترخيص تسيير السيارة المبين اوصافها ومعالمها بصحيفة الدعوى والترخيص بتسييرها مع الزامه بأن يؤدي لها تعويضا مؤقتا مقداره ٥٠٠١ دينارا عما اصابها من اضرار مادية وادبية نتيجة الامتناع عن ترخيصها، وقالت بياناً للدعوي انها تقدمت الى ادارة المرور لترخيص تلك السيارة الا انها امتنعت عن ذلك بمقولة ان ارقام قاعدة السيارة غير صحيحة ومزورة، ثم ابلغت النيابة العامة التي اجرت تحقيقاً في الواقعة وانتهت الى قيد الاوراق بدفتر الشكاوي الادارية وبالغاء رقم الجناية، بعد ان نفت شبهة تزوير ارقام تلك القاعدة، وقد قدمت النيابة بابلاغ المطعون ضده بمضمون قرارها، الا انه اصر على الامتناع عن الترخيص، واذ اصابها من جراء تعنت المذكور اضراراً مادية وأدبية فقد اقامت الدعوى بطلبيها انفي البيان. حكمت المحكمة باجابة الطاعنة الى طلباتها استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢١ لسنة ٩٣ اداري مدني وبتاريخ ٩٤/٦/٨ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف . وبرفض الدعوى، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، ولدى نظر الطعن بالجلسة صمم الحاضر عن الطاعنة على طلب تمييز الحكم المطعون فيه، وطلب الحاضر عن المطعون ضده رفض الطعن، والتزمت النيابة الرأي الذي

ابدته في مذكرتها برفضه.

وحيث ان الطعن اقيم على سببين تنعي بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول ان الحكم اقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ان رداءة حفر ارقام قاعدة السيارة. محل النزاع من شأنه ان يخل بشروط الامن والمتانة المتعين توافرها في قاعدة المركبة المطلوب ترخيصها. لتعلق سلامة تلك الارقام بتحديد هوية المركبة، وبالتالي يجيز لجهة الادارة الامتناع عن ترخيصها، في حين ان اشتراط المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور ان تكون ارقام قاعدة المركبة مدفوعة ومثبته في مكان ظاهر لا شأن له بتحديد هوية المركبة، ولا علاقة له بشروط الامن والمتانة، هذا الى ان الوكيل المساعد لشئون الادارة العامة للمرور بعد أن أشر على كتاب النيابة العامة بنتيجة ما انتهت اليه في تحقيقاتها بأنه ليس هناك مانع من ترخيص السيارة عاد وانصاع لرأي ادارة الفحص الفني الوارد في مذكرتها المؤرخة ٩٣/١/٢٧ وامتنع عن ترخيصها بما يعيب قراره بمخالفة القانون. واذ اعتد الحكم المطعون فيه في قضائه بما ورد بمذكرة ادارة الفحص الفني انفة البيان وساق تأييداً لها ان قرار النيابة العامة قد تضمن ان جريمة تزوير ارقام قاعدة السيارة - محل النزاع - قد وقعت بالفعل وان كان لا يمكن اسنادها الى صاحبها

لاحتمال وقوعها خارج البلاد، رغم خلو قرار النيابة بالحفظ من تلك فأن الحكم يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر ان القرار الاداري يجب ان يقوم على سبب يبرره، والسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني واذا ذكرت الادارة سبباً للقرار، فأن هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الاداري للتحقق من مطابقته او عدم مطابقته للقانون، واثر ذلك في النتيجة التي انتهي اليها القرار، واذا رسم المشرع ضوابط محدده، ووضع اساساً معلومه، فإن الانحراف عن هذه الضوابط والاسس يصم القرار بعيب مخالفة القانون، كما يصمه بهذا العيب اذا لم يكن سببه مستنداً الى وقائع صحيحة او كان مستخلصاً منها استخلاصاً غير سائغ، وكان النص في المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور على انه " يشترط لترخيص اية مركبة ان تكون مستوفاة لشروط الامن والمتانة التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون او يحددها وزير الداخلية بقرار منه..." والنص في المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ على انه " يجب ان تكون المركبة مصممه ومصنعه حسب ما تقتضيه اصول الفن والصناعة، وأن تكون جميع اجزائها متينة وسليمة ومثبته تثبيتاً تاماً. وفي

المادة ٣٩ على انه " يجب ان تكون قاعدة المركبة من المتانة والقوة بحيث تتحمل الضغط الذي يقع عليها من الاحمال والاجهادات المُصلحة لتحملها... ويجب ان يكون رقم القاعدة المميز لها مدفوعاً او مثبتاً عليها في مكان ظاهر." مفاده ان المشرع استهدف من النص على وجوب ان يكون رقم القاعدة المميزة للمركبة مدفوعاً او مثبتاً عليها في مكان ظاهر، التحقق من أنها صممت وصنعت بمعرفة المصنع المنتج لها على نحو يوفر لها المتانة والقوة لتحمل الضغط الذي يقع على المركبة من الاحمال والاجهادات المصممة لتحملها، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض للمرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ٧٦ في شأن المرور ولائحته التنفيذية وتناول كتاب الوكيل المساعد للادارة العامة للمرور رقم ٧٢٤٧ في ١٩٩٣/٥/١٩ المرفق بالاوراق المتضمن المبررات التي دعت الى رفض ترخيص المركبة – موضوع النزاع – وهي ان رقم قاعدة المركبة من الاضرار الجوهرية بها، وان التلاعب في هذا الرقم يعيبها ويحول دون ترخيصها بعد ان ثبت كذلك عدم تسجيل رقم القاعدة الوارد بهذه المركبة بالحاسب الآلي لادارة المرور، واقام قضاءه برفض الدعوى على ان التلاعب او العبث في صحة رقم قاعدة المركبة المثبت او المدفوع بها من شأنه ان يختلف به أحد شروط المتانة اللازمة لترخيص تسييرها . اخذا بما اورد بكتاب الوكيل المساعد آنف الذكر، منتهياً الى مشروعية سبب القرار – محل النزاع – فأنه يكون قد صادق صحيح القانون ولا يعيب

الحكم من بعد مـا تزيد اليـه في اسـبـابه من ان قـرار النيـابة قد اكـد أن تزوير ارقـام قاعدة المركبة تم خـارج البلاد باعتبـاره فضله يسـتقيم الحكم بدونها ويضحي الطعن برمته على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٣/١٢/١٩٩٤ .

القاعدة (٣٢٣)

(و) - صور عيب مخالفة القانون وأثره

- انسحاب أثر القرارات الإدارية على الماضي يعيبها بعيب مخالفة القانون

المبدأ : من المقرر أن الحقوق المكتسبه سواء كان مصدرها قانون أو قرار إداري لائحي أو فردي لايكون المساس بها الا بقانون ينص فيه على الأثر الرجعي، والقرارات الإداريه تنظيميه كانت أو فرديه لا تسري بحسب الاصل الا على ما يقع من تاريخ صدورها فإذا تضمن القرار الإداري أنسحاب أثره على الماضي كان معيباً بمخالفة القانون والاعتداء الصارخ عليه مما يعدم أثره :

- المحكمة -

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الشركه المطعون ضدها اقامت الدعوى رقم ١٩٨٨/٢٠٦ إداري كلى بطلب الحكم بالغاء القرارين رقمي ١٩٨٨/٣٢٢ الصادرين عن

الطاعن الأول بصفته بما يترتب على ذلك من آثار وقالت بياناً لدعواها أنه بموجب عقد مؤرخ في ١٩٧٥/٨/١٨ استأجرت من الطاعن الثالث بصفته مساحة ٣,٠٠٠٠,٠٠٠٠م٢ تقع بغرب ميناء عبدالله لاستعمالها في أقامة منشآت صناعيه بأجره سنويه قدرها ١٥٠٠٠ دينار وذلك لمدة ٢٥ سنه قابله للتجديد لمدة مماثله كطلب المطعون ضدها وقد ضمت هذه المنطقة ومن ضمنها المساحه المؤجره لها الى الإداره العامه لمنطقة الشعيبه (الطاعنه الثانيه) وذلك بموجب-قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٧٧/١٦ وبتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٧ أصدر وزير التجاره والصناعه الطاعن الأول القرار رقم ١٩٧٩/٩ بزيادة قيمة بدلات القسائم المؤجره لها من ٥ فلوس للمتر المربع الى ٧٥ فلساً ودعا القرار الشركة المطعون ضدها الى التفاوض مع الإدارة العامه لمنطقة الشعيبة المطعون ضدها الثانيه توصلاً الى صيغه جديده لعقد التخصيص وقد طالبت هذه الاخيره بمقابل ايجار جديد يؤدي الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد وبتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٣ أصدر الطاعن الأول القرار رقم ١٩٨٨/٢ في شأن تطبيق القرار الوزاري رقم ١٩٨٩/٩ السابق الاشاره اليه ونص في المادة الأولى منه على اخلاء المطعون ضدها من مساحة ١٨٣١٢١ متراً مربعاً وتسليمها الى إدارة الشعيبه وتطبيق الزيادة المقرره لبدل الايجار بالقرار رقم ١٩٧٩/٩ اعتباراً ١٩٨١/١/١ واعطاء الشركة المطعون ضدها مهله شهر للاخلاء ثم صدر القرار رقم ١٩٨٨/٣ بزيادة قيمة الإيجار زياده كبيره وإذ جاء القرارين

الأخيرين مخالفين للقانون فقد تظلم فيهما ثم أقام الدعوى الماثله أمام الدائره الإداريه بطلب الغائهما بما يترتب عليهما من أثار وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٣ قضت هذه الدائرة بقبول الطعن بالالغاء شكلاً ورفضه موضوعاً وبعدم اختصاصها نوعياً بنظر المنازعه حول زيادة بدل ايجار قسائم المطعون ضدها واحالتها الى الدائره التجاريه المختصه وقيدت الدعوى امامها برقم ١٩٨٨/٣٤١٦ وفيها ادخلت الشركه المطعون ضدها الطاعن الثالث خصماً في الدعوى وطلبت الحكم بعدم احقية الطاعن الأول بصفته في زيادة ايجار القسيمه الصناعيه موضوع التداعي عن القيمه المحدده بالعقد كما ادعى الطاعن الأول بصفته فرعياً بطلب الحكم بالزام الشركة المطعون ضدها بأن-تؤدي الى الإداره العامه لمنطقة الشعيبه (الطاعنه الثانيه) مبلغ ٢,٩١٤ ٥٩٢,٥١٠ قيمة الفرق بين القيمة الإيجاريه المستحقه بموجب القرارين ٧٩/٩ ، ١٩٨٨/٣م وبين المبالغ المدفوعه فعلاً عن الفترة من ١٩٨٠/١/١ حتى ١٩٩٠/٦/٣١ وبتاريخ ١٩٩٠/٢/٦ قضت محكمة أول-درجه في الدعوى الاصلية بعدم احقية الطاعن الأول بصفته وفي مواجة الطاعن الثاني بصفته في تعديل القيمه الايجاريه المحدده بالعقد المؤرخ ١٩٧٥/٨/١٨ المرقم ١٩٧٧/٢١/١/٢١-وبتحديد التزام الشركة لمطعون ضدها بالقيمه الايجاريه المتفق عليها بالعقد طوال مدة سريانه وفي الدعوى الفرعية

برفضها، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٣٦٦ وبتاريخ ١٩٩٠/٤/٢٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز وبالجلسة المحدده لنظر الطعن صمم الحاضر عن الطاعنين على طلب تمييز الحكم المطعون فيه للاسباب الوارده بصحيفة الطعن والتزمت النيابه الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والتناقض وذلك من خمسة وجوه على أن المطعون ضدها تلتزم بكافة القوانين والأنظمه واللوائح والقرارات التي يترتب عليها تعديل أحكام العقد وإذ جاءت عبارة هذا البند واضحه عامه ومطلقه فانها تحقيقاً للنيه المشتركة للعاقدين تسري على كافة أركان العقد ومنها الاجره خاصة وأن مدة العقد طويله وأجره العقار رمزيه بهدف تشجيع أقامة الصناعات الوطنية بالقسائم المؤجره والاسعار في ارتفاع مستمر وإذ ذهب الحكم المطعون فيه الى أن عبارة العقد هذه انما تنصرف الى ما يتعلق بالقيود الإداريه والصحيه والتنظيميه دون ما يتعلق باركان العقد ذاته من حيث الاجره والمده وتحديد طرفيه فأنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه .

وبياناً للوجه الثاني يقول الطاعنون أن مرسوم انشاء الإدارة العامة

لمنطقة الشعبية يعطي لهذه الإدارة الاختصاص بتحديد مقابل الخدمات المختلفة التي تقدمها الإدارة مباشرة أو بواسطة الوزارات والهيئات العامة الأخرى ومنها تخصيص القسائم الصناعية وتقدير بدلاتها بما يتناسب مع الأسعار السارية وقراراتها في هذا الشأن تعتبر قرارات لائحية لا قرارات فردية يتعين الأخذ بها وقد صارت نهائية وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه. وبياناً للوجه الخامس يقول الطاعنون أنهم أبدوا أمام المحكمة دفاعاً قوامه أن المشرع بموجب المرسوم بقانون رقم ١٩٨٠/١٠٥ بشأن أملاك الدولة خول وزير التجارة والصناعة سلطة تخصيص القسائم الصناعية والتجارية وتحديد بدلات التخصيص وقد أصدر القرار رقم ١٩٨٨/٢ الذي جاء كاشفاً للقرار ١٩٧٩/٩ والذي تحصن بنفاذه قبل انشاء الدائرة الإدارية بما لا محل معه المساس به واذ التفت الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري ولم يمحصه فانه يكون قد شابه القصور بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر أن محكمة الموضوع كامل السلطه في تفسير العقود وتأويلها واستخلاص ما تراه أو في بمقصود المتعاقدين أخذة في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها فإذا ما استظهرت قصد المتعاقدين وما اتجهت اليه نيتهما المشتركة وردته الى

اصوله وشواهده واسانيد تؤدي اليه عقلاً ثم أنزلت عليه حكم القانون الصحيح فأن ذلك يصم قضاءها من الطعن عليه بمخالفة القانون. ومن المقرر في تفسير المحررات والشروط المخالف عليها أنه لا يعتد بما تفيده عبارة معينه دون غيرها من المحرر بل يجب الاخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها كما أن المقصود بالوضوح في حكم الفقرة الأ ولى من المادة ١٩٣ من القانون المدني هو وضوح الإراده لا وضوح اللفظ فإذا لم يتخير العاقدان أن اللفظ المعبر عن تحقيقة قصدهما أو أحاط بالعباره الواضحه من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها على آخر مغاير فأنه يحق للقاضي التدخل لتغيير العقد بما يراه أدنى الى قصدهما وأوفى بمرادهما مستعيناً في تقصي النيه المشتركه للمتعاقدين بمجموع وقائع العقد وظروف ابرامه دون الوقوف عند مجرد الفاظه. أو عباراته مع الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات-الجاريه وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النيه وشرف التعامل ومن المقرر ان القسائم الصناعية المملوكه للدوله لا تعتبر من المال العام لتجردها من عنصر التخصيص للمنفعه العامه وإنما تعتبر من أموال الدوله التي تدخل في ملكها الخاص ومن ثم فهي تخضع بحسب الاصل لاحكام القانون الخاص ويجري التعامل في شأنها على ذات النمط الذي يجري به التعامل بين الأفراد وبالتالي فأن العقود التي تبرمها الدوله بشأن هذه القسائم لا تعد من قبيل العقود الإدارية، ولا تعد القرارات الصادره بشأنها بدورها أمراً

إدارياً لصدورها بشأن تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين ومن ثم تفتقد الي مقومات القرار الإداري وهو الذي تفصح به الإداره عن ارادتها الملزمه بما لها من سلطه بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث-عليه مصلحة عامه كما أنه من المقرر أن الحقوق المكتسبه سواء كان مصدرها قانون أو قرار إداري لائحي أو فردي لا يكون المساس بها الا بقانون ينص فيه على الاثر الرجعي وأن القرارات الإداريه تنظيميه كانت أو فرديه لا تسري بحسب الاصل الا على ما يقع من تاريخ صدورها فاذا ما تضمن القرار الإداري انسحاب اثره على الماضي كان معيباً بمخالفة القانون والإعتداء الصارخ عليه مما يعدمه أثره لما كان ذلك وكان البيّن من العقد موضوع النزاع المؤرخ ١٩٧٥/٨/١٨ أنه خاص بقيام وزارة المالية بتأجير قطعة أرض مساحتها ٣,٠٠٠,٠٠٠ متراً مربعاً في غرب ميناء عبدالله لاستعمالها لاقامة منشاة صناعيه لانتاج الطابوق الجيري بايجار سنوي قدره ١٥٠٠٠ دينار وذلك لمدة ٢٥ سنة-ونص في البند الـ ١٦ من العقد على أن-الطرف الثاني (المطعون ضدها) يلتزم بكافة القوانين والانظمة واللوائح والقرارات التي قد يترتب عليها تعديل أحكام هذا العقد وقد ارتاى الحكم الإبتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه والمكمل به أن عقد النزاع يخضع لاحكام القانون الخاص بما لا يحل معه لاحد طرفيه

أن يستقل بتعديله بارادته المنفرده الا في حدود ما تسمح به بنوده وخلص الحكم الى أن البند ١٦ لا يصلح الاستناد اليه مثل هذا التعديل بما أورده من أن عبارات العقد «.. قد وردت في صورة عامه غير واضحه الدلاله إذ لم تحدد نطاق التعديل الجائز استجابة للقوانين والأنظمه واللوائح والقرارات أو المقصود فيها وما اذا كان يشمل أركان العقد الأساسية من أجرة ومدة وطرفي العقد أن أن المقصود منها هو الاستجابة للاشتراطات والقيود التي قد تتطلبها تلك القوانين واللوائح والقرارات في مزاولة المهنه أو المحافظه على البيئة أو غير ذلك من القيود والاشتراطات العامه والتي تستهدف صالح الكافه ومن ثم وقد غم تفسير عبارة البند غير الواضحه تعين الانتقال لتفسيره تقصياً للنيه المشتركه للعاقدين وبلا استهداء بما قرره المشرع من ضوابط ... وكانت طبيعة التعامل تفرض على أي مشروع تجاري أو صناعي أن يقوم قبل البدء في التنفيذ بدراسات للجدوى الاقتصاديه للمشروع وكانت أقتصاديات أي مشروع أنما تبني على تحديد الالتزامات الثابته على المدى الطويل بصوره كبيره بحيث لا تصبح عرضه للزياده بصوره مضطرده وغير محدده أو معلومه مسبقاً ومن بين تلك الالتزامات القيمة الايجاريه للارض اللازمه للموضوع فأنه يتعين القول أن النيه المشتركه للعاقدين في عقد النزاع انما اتجهت الى تحديد..

التزام المستأجر في عقد النزاع بقيمة ايجاريه محدده وثابته طوال مدة العقد ولا تكون تلك القيمة الايجارية عرض للتعديل بصورة مفاجئة اثناء

سريان العقد وبما قد يعرض المشروع بتحميله-بالتزامات مفاجئة قد تعجزه وتؤدي الى الحاق الخسارة به وبما قد يؤدي عند تكرار الزياده الى فشلة وهو ما يتفق ... مع طبيعة التعامل، فضلاً عن أنه يجب القول بأن بنود العقد انما يفسر بعضها بعضاً وعليه ولما كان البند الرابع من العقد قد حدد مدتة بخمس وعشرين عاماً قابله للتجديد بما يحقق الثبات للمشروع وكان البند الثالث قد حدد القيمه الإيجارية بخمسة عشر الف دينار سنوياً وبما يوفر تحديد التزام المشروع من حيث القيمه الإيجاريه الواجب الالتزام بها طوال سنوات العقد فان ذلك ينبئ بوضوح على أن ماعناه المتعاقدان بالبند السادس عشر إنما هو الالتزام بما قد تفرضة القوانين واللوائح والقرارات من قيود إداريه أو صحيه أو تنظيميه عامه ولم تنصرف تلك النيه الى-أركان العقد ذاته من حيث الاجره والمده وتحديد طرفيه وبما لا يجوز معه للمدعي عليه (الطاعن الأول) بصفتة المؤجر تعديل القيمه الإيجارية المتفق عليها بعقد النزاع بإرادته المنفرده-ودون موافقة المدعيه (المطعون ضدها) المستأجرة ... وحيث أنه وقد انتهت المحكمة الى عدم أحقية المدعي عليه بصفتة في الدعوى الأصليه في تعديل القيمه الإيجاريه المتفق عليها بعقد النزاع-فأن دعواه الفرعيه تكون قد قامت على غير سندها الصحيح ...».

وأضاف الحكم المطعون فيه دعماً لذلك قوله أولاً : أن طبيعة العلاقه التي تربط الإداره العامه لمنطقة الشعيبة مع شركة الصناعات الوطنية

(المطعون ضدها) بشأن القسيمه موضوع النزاع هي في حقيقتها علاقة ايجار تتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمة أو تشييده فان العقد بينهما يخضع للاحكام العامه لعقد الإيجار ولا يجوز لاحد طرفيه أن يستقل بتعديلة .

ثانياً : أن شرط تطبيق ما تنص عليه المادة ١٦ من عقد الإيجار بين الطرفين الذي يقتضي بالتزام الشركة بكافة القوانين والانظمه واللوائح والقرارات التي قد يترتب عليها تعديل احكام العقد الا يترتب على هذه التشريعات مساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت وفقاً لاحكام القانون ويبين من القرار ١٩٧٩/٩ الصادر من وزير التجارة والصناعه انه لا ينطبق على الشركات القائمه بالمنطقة بالزيادة في القيمه الايجارية وأنما اقتصر الى دعوتها الى التفاوض حول تعديل العقد المبرم معها ولا يسري القرار على العقود-القائمة من قبل الا بموافقة الطرفين فضلاً عن أن الاصل الا تسري القرارات الإدارية بأثر رجعي .

ثالثاً : غير صحيح ما أوردة المستأنفون (الطاعنون) أن عبارة المادة ١٦ من العقد تسمح للمؤجر بزيادة الاجره وفق ما يراه مناسباً بمراعاة ارتفاع الاسعار وتغير الظروف لما في ذلك من هدم لقوة العقد الملزمه للجانبين ومساس بالمراكز القانونيه التي تمت وفقاً لاحكام القانون ولو أراد المتعاقدان غير ذلك لاوردا في العقد نصاً صريحاً يبيح تغيير الاجره

خلال سريانه وتخويل الإداره العامه لمنطقة الشعيبه تحديد مقابل الخدمات التي تتبعها مباشرة أو بواسطة الوزارات انما يسري على العقود الجديده-التي يجري ابرامها دون المساس بالعقود السابقة «وهي اسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون أو للثابت بالأوراق تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم المطعون فيه من عدم جواز ان-يقوم أحد طرفي العقد موضوع النزاع بتعديله بارادته المنفرده وذلك اخذاً ببنود العقد في جملتها وبقصد المتعاقدين وما اتجهت اليه نيتهما المشتركة ويضحي النعي على الحكم في هذا-الصدد جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تفسير العقود واستظهار نية طرفيها وهو ما لا يقبل أمام محكمة التمييز. ولما كان القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٢ قد تضمن النص في تطبيق الزياد ة المقرره بالقرار الوزاري رقم ١٩٨٩/٩ في مقابل الانتفاع بالقسيمه موضوع التداعي وكان القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٣ قد رفع تلك الزيادة مرة آخرى وهو ما لا يماري فيه الطاعنون فانهما وقد صدرا بخصوص تنفيذ عقد تأجير القسيمة الصناعية موضوع النزاع لا يعدان من قبيل القرارات الإدارية وليس لأي منهما حصانة مانعة من الرقابه القضائية عليه والتي لا تكون الا للقرار الإداري الذي توافرت له أركانه والصادر قبل العمل بالقانون رقم ١٩٨١/٢٠ بأنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية وصرف أثر القرار رقم ١٩٨٨/٢ إلى تاريخ سابق على صدور القرار رقم ١٩٧٩/٩ أمر يعدمه أثره لما كان ذلك فأنه لا على الحكم

المطعون فيه أن أغفل الرد على دفاع الطاعنين في هذا الشأن بأعتباره دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان ويضحي النعي على الحكم بهذه الوجوه الثلاثة على غير أساس.

وحيث أنه بياناً للوجهين الثالث والرابع يقول الطاعنون أن الحكم المطعون فيه تبني أسباب الحكم الإبتدائي فيما أورده من انه عقد النزاع قد تضمن شروطاً جوهرية غير مألوفه تخرجه عن نطاق تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ بشأن ايجار العقارات وتجعل قانون التجاره أو القانون المدني هو الواجب التطبيق حسب الأحوال ولكنه أورد بأسبابة أن العلاقة التي تربط الطرفين هي ايجار عادي تخضع للاحكام العامه لعقد الايجار وقصده من ذلك بلاريب أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ المشار اليه الامر الذي يعيب الحكم ويستوجب تمييزه هذا الى الطاعنين اثاروا أمر تناقض الحكم الابتدائي ايضاً حين استبعد تطبيق أحكام المرسوم قانون رقم٣٥/ ١٩٧٨ . بينما اعتبر أن قيمة الايجار الوارده بالعقد غير قابلة للتعديل وهو من تطبيقات أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر ولكن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهري مما يعيبه ويستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما نتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل

الحكم عليه أو أن يكون التناقض واقعاً في أساس الحكم-بحيث لا يمكن أن يفهم معه على أي أساس قضت بما قضت به. كما أنه من المقرر أن الدفاع الذي يصم الحكم بالقصور لعدم الرد عليه هو الدفاع الجوهري الذي من شأنه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته من أن عقد النزاع يخضع للاحكام العامة لعقد الايجار لا يعني أنه كان يقصد بذلك أحكام ايجار العقارات التي نظمها تشريع ايجار العقارات الاستثنائي الصادر بالمرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ دون أحكام الايجار الوارده بالقانون المدني والقول بغير ذلك فيه تحميل لعبارات الحكم بما لا تحتمله الامر الذي يعدو معه النعي عليه في هذا الخصوص بالتناقض على غير أساس. كذلك فأن ما ينعاه الطاعنون على الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون من تناقض حين استبعد تطبيق قانون ايجار العقارات ومع ذلك أورد بمدوناته أن مقدار الاجره الوارده بالعقد غير قابله للتعديل وهو من أحكام هذا القانون هو دفاع بعيد عن محجة الصواب ذلك أن ما ابتغاه الحكم وقصد اليه هو أن الاجره غير قابله للتعديل بمحض إرادة احد طرفي العقد طبقاً للقواعد العامه لعقد الايجار ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه أن هو التفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه .

لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩ .

١٣- ماهية مبدأ المساواة في مجال القرارات الإدارية

القاعدة (٣٢٤)

المبدأ: من المستقر عليه في القضاء الإداري أن التعيين من الملاء مات التقديرية التي تترخص فيها الجهة إدارية في حدود ماتراه متفقاً مع الصالح العام وبمراعاة ما نص عليه القانون والمحكمة لاتحل محل جهة الإدارة وإنما تقتصر دورها على مراقبة مشروعية قراراتها .

والإدارة ملزمة باتباع قاعدة المساواة في مجال القرارات الإدارية والتي تفترض التماثل في المراكز القانونية بإعتبار أن الزفراد متساوون أمام القانون إلا زنه لايجوز التحدي بهذه القاعدة لإلزام الإدارة باتخاذ قرار معين قياساً على قرار خاطئ أصدرته لآخر إذ من المقرر أن مجرد صدور القرار المعيب لايسبغ عليه المشروعية ولايطهره من العيوب التي شابته ولايجوز الأعتداد به عند إصدار قرار آخر وأدخاله كعنصر من عناصره لأن مخالفة

القانون لا تبرر التمادي في الخطأ لمنافاة ذلك مع حسن سير الأدارة ومبدأ المشروعية .

- المحكمة -

وحيث أن الوقائع - على مايبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٦ إداري على المطعون ضده بصفته بطلب الحكم بتعديل المستوى الوظيفي لها من أختصاص أول إلى أستشاري مع الزامه بصرف حقوقها المالية بأثر رجعي من تاريخ صدور القرار حتى تمام التنفيذ، وقالت بياناً لدعواها أنه بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧ لسنة ١٩٩٣ بشأن وظائف ومرتبات الأطباء البرشيين والأسنان الكويتيين بوزارة الصحة تم وضعها في وظيفة أختصاصي أول مضافاً لأول مربوطها أربع علاوات في حين كان يجب وضعها في وظيفة استشاري طبقاً لهذا القرار الذي يشترط لشغلها مضى عشرين سنة خبرة منها ثلاثة عشر سنة بعد الدكتوراه وأنها قد استوفت هذه الشروط، وقد تظلمت بعد استلامها مباشرة للقرار رقم ١١٩٧ لسنة ١٩٩٤ بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٦ بوضعها في المستوى الوظيفي المشار إليه، وقد كان هناك إجتماع من المسئولين على أحقيتها في شغل الوظيفة المطالب بها إلا أنهم عدلوا عن رأيهم ومن ثم

فقد أقامت دعواها بطلباتها آنفة البيان، حكمت المحكمة بتاريخ /١٩٩٧ ٣/٢٦ بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً، أستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٢٥ لسنة ٩٧ إداري، وبتاريخ ١٩٩٨/٣/٣٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذا عرض الطعن على هبذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنره وقدمت الطاعنة مذكرة وحفاظة مستندات ضمنتها القرار الوزاري الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٨/١١ برقم ٤٠٣ بترقيتها إلى وظيفة استشاري أسنان أعتباراً من تاريخ صدوره وصممت على طلباتها بالمذكرة وصحيفة الطعن، والتزمت النيابة رأيها التي أبدته في مذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعي الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك تقول أنها دفعت بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٧/٩/٢١ بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٢١ من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧ لسنة ١٩٩٣ بشأن وظائف الأطباء الكويتيين إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتناوله إبراراً ورداً بما يعيبه ويستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة

الدستورية تنص على أن « تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وتنص المادة الرابع منه على كيفية تحريك الدعوى أمام تلك المحكمة بأن ترفع المنازعات أمامها بإحدى الطريقين الآتيين :

أ- بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء .

ب- إذا رأت المحكمة أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفعجدى تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في النزاع يتوقف علي الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدتورية للفصل فيه، ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية خلال شهر من تاريخ صدور الحكم المذكور، وتفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الأستعجال » وكان مفاد ذلك أن المشرع قد رسم لذوي الشأن طريقاً خاصاً للطعن في الأحكام التي تصدر من المحاكم بعدم جدية المنازعة في دستورية القوانين وعقد الأختصاص بالفصل في ذلك للنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية دون غيرها من جهات القضاء، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الأبتدائي في رفضه لدعوى الطاعنة

على سند من عدم توافر أحد شرطي شغل وظيفة استشاري المنصوص عليها في المادة الثانية من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧ لسنة ١٩٩٣ سالف البيان رغم مادفعت به مذكرتها المقدمة بجلسة ٩٧/٩/٢١ من عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٢١ من القرار رقم ٧ لسنة ١٩٩٣ سالف البابن، فأنه يكون قد قضى ضمناً بعدم جدية ذلك الدفع، وهو قضاء تختص ببحثه لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية ولايجوز طرحه على محكمة التمييز، وقد خلت الأوراق من دليل على سلوك الطاعنة ذلك السبيل، بما يضحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعواها على سند من أنه لم يتوافر في حقها الشرط الثاني من الشرطين اللازمين للتعين في وظيفة استشاري ومفاده أنه يلزم توافر قواعد النقل من الكادر العام إلى الكادر الخاص الوارد في الجدول رقم ٣ من القرار رقم ٧ لسنة ١٩٩٣ سالف البيان والتفتت جهة الإدارة عن رأي الجهات الاستشارية المختصة التي أوصت بأحقيتها في شغل الوظيفة، بالإضافة إلى أنه قد سبق للإدارة أن أستثنت بعض الحالات من قواعد النقل من الكادر العام إلى الكادر الخاص وهو ما قدمت الطاعنة إثباتاً له

العديد من المستندات، وبما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نشاط القضاء الإداري في وزن القرارات الإداري ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة التقديرية التي تلمكها الإدارة بغير معقب إلا أن له الحق في بحث الوقائع التي بنى عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وله في حدود رقابته للقرار أن يقدر تلك العناصر التقدي الصحيح - والمستقر عليه في القضاء الإداري أن التعيين من الملاءمات التقديرية التي تترخص فيها الجهة الإدارية في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام وبمراعاة ما نص عليه القانون، وأن المحكمة لاتحل محل جهة الإدارة وإنما يقتصر دورها على مراقبة مشروعية قراراتها - وأنه إذ كانت الإدارة ملزمة بأتباع قاعدة المساواة في مجال القرارات الإدارية والتي تفترض التماثل في المراكز القانونية بأعتبار أن الأفراد متساوون أمام القانون إلا أنه لايجوز التحدي بهذه القاعدة لإلزام الإدارة باتخاذ قرار الأفراد متساوون أما القانون إلا أنه لا يجوز التحدى بهذه القاعدة لإلزام الإدارة بأتخاذ قرار معين، قياساً على قرار خاطئ أصدرته لآخر، إذ من المقرر أن مجرد صدور القرار المعيب لايسبغ عليه المشروعية

ولايطهره من العيوب التي شابته، ولايجوز الأعتداد به عند إصدار قرار آخر وإدخاله كعنصر من عناصره لأن مخالفة القانون لاتبرر التمادى في الخطأ لمنافاة ذلك مع حسن سير الإدارة ومبدأ المشروعية، لما كان ذلك وكان الحكم الأبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد أن عرض لأحكام مواد قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧ لسنة ١٩٩٣ بشأن وظائف ومرتبات الأطباء البشريين والأسنان الكويتيين بوزارة الصحة والجداول المرفقة به وتصنيف الوظائف وشروط الترقى إليها انتهى إلى القول « أن قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧ لسنة ١٩٩٣ أعتد بأمرين لازمين عند نقل الأطباء الموجودين في الخدمة في ١٩٩٤/١/١ إلى الوظائف الواردة بالجدول رقم ٣ المرافق له، الأمر الأول : هو توافر شوط شغل الوظيفة المنصوص عليها في المادة الرابعة من القرار والأمر الآخر هو توافر قواعد النقل من الكادر العام إلى الكادر الخاص الواردة في الجدول رقم ٣ المشار إليه، مما يكون معه لزاماً توافر الأمرين معاً عند النقل إلى المستوى الوظيفي المحدد في هذا الجدول، ولما كان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعية حصلت على بكالوريوس طب وجراحة الأسنان سنة ١٩٧١ والدكتوراه في طب الأسنان في ١٩٧٧ فيكون قد توافر لها في ١٩٩٤/١/١ شروط شغل وظيفة استشاري وفقاً لنص المادة الرابعة المشار إليها، إلا أنها هذا التاريخ الأخير كانت تشغل الدرجة ب- مضافاً إليها

علاوتين وبالتالي فأنه لايتوافر لها قواعد النقل من الكادر العام إلى الكادر الخاص في وظيفة استشاري الواردة في الجدول رقم ٣ بل تنقل إلى وظيفة أختصاصي أول طبقاً للجدول المشار إليه وهو ماطبقته وانتهت إليه صائبة وزارة الصحة في قرارها المطعون فيه رقم ١١٩٧ لسنة ١٩٩٤ تنفيذاً لنص المادة ٢١ من القرار رقم ٧ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه أما ما جاء بتأشيرة وكيل الوزارة المساعد لشئون طب الأسنان فهو لايعدو أن يكون تصوية لاترقى إلى القرار الإداري ولاتنشئ للمدعية حقاً أو مركزاً قانونياً» وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، ولا وجه للتحدي بالحالات التي استشهدت بها للمطالبة بمساواتها بها ذلك أن وقوع خطأ أو مخالفة للقانون لايبرر التمادي فيه بدعوى المساواة سيما وأن سلطة الإدارة في هذا الشأن مقيدة ومحكومة بالقانون، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٩٨/٢٨٢ تجاري جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ .

تاسعاً: سحب القرار الاداري

١ - حدود سلطة الادارة في سحب القرار المعدوم والقرار الاداري الباطل وميعاده

القاعدة (٣٢٥)

المبدأ : القرار الاداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

ولسلامة هذا القرار يلزم توافر خمسة اركان هي : الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال ركن أو أكثر من هذه الأركان يتفاوت بين الجسامة واليسر، بحيث يجرده من صفته كقرار اداري ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبه مادية يصبح معها القرار غير جدير بالحماية التي يقررها القانون لأعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً

بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم وهذا هو الحال ايضاً فيما لو حصل أحد الافراد على قرار نتيجة غش أو تدليس من جانبه لان ذلك يعيب الرضا ويشوب الادارة وفي هذه الاحوال الاستثنائية يكون من حق الادارة سحب القرار الاداري في أي وقت ودون التقيد بمده، أما اذا كان الاخلال يسيراً ودون الوصول الى اهدار أركان القرار الاداري كله فإنه يكون معيباً وقابلاً للابطال، الا أنه رغم ذلك يعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لاثاره الى أن يقضي بالغاءه وكل ذلك مشروط بأن يكون القرار -وأن كان معيباً- ما زال متصفاً بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني، ولخطورة هذه الحالة على استقرار المعاملات فقد قيد القضاء الاداري دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات الادارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للافراد بنطاق زمني محدد سوي فيه بين الادارة والافراد اذ قاس المدد التي يجوز للادارة سحب القرار الاداري خلالها في هذه الحالة على مدد التقاضي وهي ستون يوماً من تاريخ نشر القرار، بحيث اذا مضت تلك المدة أغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم:

- المحكمة -

وحيث ان الوقائع -وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر

الاوراق- تتحصل في أن المطعون ضده أقام ابتداء الدعوى رقم ١٩٨٥/٩١٧٤ مدني تجاري حكومة. وطلب الحكم بصفة أصلية بعدم الاعتداد بالقرار المنسوب صدوره للجنة التثمين في ١٩٨٥/٦/٢٤ والذي أرجعته الى ١٩٨٣/١٠/٣١ وذلك لانعدامه أو بطلانه وبعدم الاعتداد بقرار لجنة الاعتراضات الذى بنى عليه، والاعتداد بقرار لجنة التثمين الصادر في ١٩٨٣/١٠/٣١ الذي قدر قيمة التعويض بمبلغ ٢٧٣٦٩٠ دينارا، وبصفة احتياطية بالتعويض عن قرار لجنة التثمين الصادر في ١٩٨٥/٦/٢٤ بقيمة الفرق بين التثمين قبل التعديل والثمن الذي قدرته لجنة الاعتراضات. وقد قضي في تلك الدعوى بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٢ بعدم اختصاص الدائرة التجارية نوعياً بنظرها وباحالتها بحالتها الى الدائرة الادارية التي قيدت أمامها برقم ١٩٨٦/١٧ اداري، وقال الطاعن في شرحها أن البلدية قامت بتثمين عقاره (الموصوف بالقسيمتين ٩ , ١٠ من المخطط رقم ١٦٠٠٦ بالصيغة رقم ١١٦٨٧ بموجب كتابها الرقم ١٠٤٠ في ١٩٦٤/١/٢٦ ولكنها تراخت بعد ذلك في صرف مقابل التثمين بدعوى أن ملكية الأرض غير ثابته، فأقام الدعوى رقم ١٩٧٩/٦٠٩ تجاري كلي حكومة للحكم له بملكيتها للأرض والتعويض عنها. وانتهى أمرها الى أن قضت محكمة التمييز في الطعن رقم ١٩٨١/٢٤١ تجاري بأحقيته في المقابل المستحق عن تثمين الأرض وفقاً للاجراءات المقررة في القانون رقم

١٩٦٤/٣٣ فطالب البلدية بأدائه الا أنها قررت الغاء قرار نزع الملكية، فأقام الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٩٧ تجاري كلي للمطالبة بتعويضه عن حيازة البلدية للأرض في تلك الفترة وبأحقيته في مقابل تثمين أرضه حسب الأسعار السارية وقت ما قد يصدر في شأنها من قرار جديد بنزع الملكية أو وقت اقامة الدعوى، وقد قضى بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٢ في الاستئناف رقم ١٩٨٤/١١٦٨ تجاري الذي رفع عن الحكم الصادر في تلك الدعوى بأحقيته في مقابل تثمين الأرض حسب أسعار الاستغلال في سنتي ٦٥ و٦٦ هذا وقد قررت لجنة التثمين في ١٩٨٣/١٠/٣١ تقدير قيمة القسيمتين على حسب أسعار هاتين السنتين بمبلغ ٢٧٣٦٩٠ ديناراً واتخذ الطاعن اجراءات صرف هذا المبلغ الا أن اللجنة المذكورة سحبت قرارها السابق وأصدرت قرارا يحمل ذات الرقم الأول وتاريخه (وكان ذلك في ١٩٨٥/٦/٢٤ حددت فيه قيمة الثمن بمبلغ ٧٣٨٤٢ ديناراً وازاء ما اعترفت به ادارة نزع الملكية من أن لجنة التثمين وقعت في خطأ اذ قدرت المستحق عن القسيمتين على أساس ٤٥ دينار للمتر من القسيمة رقم ٩، ٥٠ ديناراً للمتر في القسيمة رقم ١٠ حال ان سعر المتر هو ١٢ و١٨ دينار على التوالي، فتقدم الطاعن باعتراض للجنة الاعتراضات التي قدم لها مذكرتين في ١٩٨٥/١٠/٥ و١٩٨٥/١١/٢ وطلب الالتفات عن قرار لجنة التثمين في ١٩٨٥/٦/٢٤ والأخذ بقرارها الصادر في ١٩٨٣/١٠/٣١

وبتاريخ ١٩٨٥/١١/٢ صدر قرار تلك اللجنة بتعديل قرار لجنة التثمين برفع الثمن من ٧٣٨٤٢ ديناراً الى ١١٠٧٦٣ ديناراً مما مفاده أنها لم تبت في مشروعية التعديل الذي أجرته لجنة التثمين. ومن ثم فقد رفع هذه الدعوى بطلباته. دفعت البلدية بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى النهائية قرار لجنة الاعتراضات استنادا الى المادة ١٨ من قانون نزع الملكية رقم ١٩٦٤/٣٣ والى المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٦٤/١١/٢٩ المعدل بالقرار الصادر في ١٩٧٧/٦/٥ بنظام لجنة الاعتراضات بأن يكون قرارها نهائيا لا يجوز الطعن فيه. وبجلسة ١٩٨٦/٢/٢٢ حكمت الدائرة الادارية في الموضوع بالغاء قرار لجنة الاعتراضات المطعون عليه الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢ ورفضت في أسبابها الدفع بعدم الاختصاص. استأنفت البلدية هذا الحكم وكذلك الحكم السابق صدوره بعدم اختصاص الدائرة التجارية بنظر الدعوى باحالتها إلى الدائرة الادارية وذلك لدى محكمة الاستئناف العليا وقيد استئنافها برقم ١٩٨٦/١٠٨٨ اداري. وبتاريخ ١٩٨٦/٦/١٧ قضت تلك المحكمة بالغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٧ من الدائرة الادارية في الدعوى رقم ١٩٨٦/١٧ وبرفض دعوى الطاعن. وأبدت المحكمة في أسبابها قضاء محكمة أول درجة باختصاصها ولائيا بنظر الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، ولدى نظر الطعن طلبت المطعون ضدها رفضه والتزمت النيابة رأيها الذي أبدته في

مذكرتها وهو تمييز الحكم المطعون فيه.

وحيث أن الطعن يقوم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن تأسيساً على أن قرار الصادر من لجنة التثمين في ١٩٨٣/١٠/٣١ يشتمل على مقابل نزع الملكية الحقيقي ومقابل التعويض عن الضرر المطالب به في الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٨٧ تجاري كلي وهو بهذه المثابة لا يعد قرار تثمين لمخالفته لحكم المادة ٦ من القانون رقم ١٩٨٤/٣٣ في شأن نزع الملكية مخالفة صارخة وجسيمة تهوى به الى درجة العدم مما يخول لجنة التثمين سحبه في أي وقت واعادة تقدير مقابل نزع الملكية لتدارك ما وقعت فيه من خطأ جسيم. وهذا الذي ذهب اليه الحكم معيب ذلك أن الحكم الاستئنافي رقم ١٩٨٤/١١٦٨ تجاري والصادر في الاستئناف الذي رفع عن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٩٧ تجاري كلي لم يتطرق في أسبابه الى تحديد التعويض المقابل لنزع ملكية القسيمتين وأنما أوجب تقدير ذلك التعويض حسب أسعار الاستغلال في سنتي ٦٥, ١٩٦٦، أخذاً بإقرار البلدية، ولم يقيد لجنة التثمين بشيء، وما ذهب اليه الحكم من أن قرار لجنة التثمين الأول يشمل تعويض الطاعن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب نتيجة

انكار البلديه لحقه لا أساس له، اذ لم تشر اليه لجنة التثمين ولم تقل به البلدية، بل ان المحكمة لم تحققه وانما اعتمدت على ما ورد في مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للجنة الاعتراضات في حين أن العبرة هي بحقيقة الواقع وليس بما يسوقه الخصوم في معرض الدفاع، وحتى ان صح ان لجنة التثمين عند اصدارها لهذا القرار قد راعت ما تقضي به المادة ٥ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ والمادة الثامنة من قرار انشاء هذه اللجنة من أن لها الى جانب الاستئناس باسعار العقارات المنزوع ملكيتها اضافة عناصر أخرى تدخل في التعويض فانها تكون قد التزمت صحيح القانون ومتى كان قرارها سليماً وترتب عليه حق شخصي أو مركز خاص فلا يجوز للادارة سحبه أو تعديله، ويتعين عدم الاعتداد بما تدعيه البلدية من وجود خطأ في التقدير ذلك أنها تملك أجهزة فنية تساعد على دقة التحري والوقوف على حقيقة الاسعار في عامي ١٩٦٦،٦٥ وتقدير التعويض وفقاً لهذه الأسس، وعلى الفرض الجدلي المحض بوجود خطأ فان القرار سالف الذكر يكون باطلاً وليس منعدماً وبالتالي لا يجوز سحبه الاخلال ستين يوماً من تاريخ صدوره ولما كانت هذه المدة قد انقضت قبل التعديل فان هذا القرار يتحصن ولا يجوز سحبه أو الغاؤه، كما لا يجوز للبلدية أن تعترض عليه لأن القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ قصر حق الاعتراض على المالك دون سواه. وبالتالي يكون الحكم فيما ذهب اليه من

اعتبار القرار المذكور معدوماً قد جانب التطبيق الصحيح للقانون ذلك أن القرار الاداري لا ينحدر الى درجة الانعدام الا اذا بلغ العيب حداً جسيماً يجرده من كيانه ومن صفته الادارية ويجعله مجرد عمل مادي وعلى هذا الأساس تمسك الطاعن امام لجنة الاعتراضات بانعدام التعديل الذي أجرته لجنة التثمين لأنها لم تنعقد لاجرائه واكتفت بتعديل قيمة التعويض واضافته الى قرارها الصادر في ١٩٨٣/١٠/٣١ الذي يبقى وحده قائماً ويرتب كل آثاره.

وحيث أن هذا النعي محدوداً بنطاقه في محله، ذلك أن المادة السادسة من القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت تنص على أن تنشأ بادارة نزع الملكية لجنة تسمى "لجنة التثمين" ويعين أعضاؤها بقرار من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي المجلس البلدي.. وتختص هذه اللجنة بتقدير التعويض المقابل لنزع الملكية أو الاستيلاء المؤقت مهتدية في ذلك بالسعر السائد في المنطقة الكائن بها العقار أو العقارات أو الأراضي المنزوعة ملكيتها أو المستولى عليها مؤقتاً وكذلك باثمان وايجار العقارات في المناطق المجاورة أو مثلها». وتنص المادة ١٦من ذات القانون على أن «للملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على ما ورد بالقوائم وخرائطها المذكورة من المادة السابقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء مدة العرض والا كان الاعتراض غير مقبول» وتنص المادة

الثامنة من المرسوم الصادر في شأن نظام العمل بلجنة تثمين العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة والمؤرخ ١٩٧٦/١٠/٩ على أن «تقوم اللجنة بتقدير التعويض المقابل لنزع الملكية مهتد به بالسعر السائد وقت نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية، في المنطقة الكائن بها العقار المطلوب تثمينه أو في المناطق المجاورة أو المماثلة لها» ومؤدى ذلك وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه أن المشرع قد أحاط اجراءات نزع الملكية والاستيلاء المؤقت بالضمانات الكافية التي تحقق الصالح العام وفي الوقت نفسه تحافظ على حقوق اصحاب العقارات التي تتناولها تلك الاجراءات، لما كان ذلك وكان القرار الاداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر اركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل. واختلال ركن أو أكثر من هذه الاركان يتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الاحوال فهو قد يؤدي الى انعدام القرار الاداري كلية اذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار اداري ويهبط به الى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معها القرار غير جدير بالحماية التي يقررها

القانون لاعمال الادارة اذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به الى حد العدم وهذا هو الحال أيضا فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار نتيجة غش أو تدليس من جانبه لأن ذلك يعيب الرضا ويشوب الارادة وفي هذه الأحوال الاستثنائية يكون من حق الادارة سحب القرار الاداري في أي وقت ودون التقيد بمدة، أما اذا كان الاختلال يسيراً ودون الوصول الى اهدار أركان القرار الاداري كله فانه يكون معيباً وقابلاً للابطال الا أنه رغم ذلك يعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره الى أن يقضي بالغائه وكل ذلك مشروطاً بأن يكون القرار وان كان معيباً ما زال متصفاً بصفة القرار الاداري كتصرف قانون ولخطورة هذه الحالة على استقراء المعاملات فقد قيد القضاء الاداري دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات الادارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد، بنطاق زمن محدد سوى فيه بين الادارة والافراد اذ قاس المدد التي يجوز للادارة سحب القرار الاداري خلالها في هذه الحالة على مدد التقاضي وهي ستون يوما من تاريخ نشر القرار. بحيث اذا مضت المدة أغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم. واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن القرار الصادر من لجنة التثمين في ١٩٨٣/١٠/٣١ بتقدير التعويض المستحق للطاعن عن القسيمتين ٩ ، ١٠ محل النزاع بمبلغ ٢٧٣٦٩٠ ديناراً كان على أساس ان السعر في سنتي ٦٥ ، ١٩٦٦ ٤٥ ديناراً للأولى ، ٥٠

ديناراً للثانية وأنه بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٤ قامت لجنة التثمين بتعديل هذا القرار الى مبلغ ٧٣٨٤٢ دينارا تأسيساً على أن الاسعار كانت في هاتين السنتين ١٢ و١٨ لكل من القسيمتين على التوالي ورأى الحكم المطعون فيه ان القرار الأول معدوماً لمخالفته للضوابط التي حددها القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ في المادة السادسة منه ومن ثم يجوز سحبه في أي وقت ذلك أن خطأ اللجنة لم يكن مرده خطأ في تقدير مقابل نزع الملكية وفق الضوابط المنصوص عليها في المادة السادسة سالفة الذكر ولكن مرجعه ما قال به الطاعن في دفاعه امام لجنة التثمين فراعت ان تضيف الى مقابل نزع الملكية الحقيقي تعويضه عما أصابه من ضرر يتمثل فيما فاته من كسب نتيجة انكارها عليه ملكيته للأرض النزاع وهو ما كان محل مطالبية في الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٩٧ تجاري كلي بما يبعده تماماً عن أن يكون قرار تثمين وبالتالي يكون قد خالف حكم المادة ٦ مخالفة صارخة جسيمة تهوى به الى هاوية العدم بما يخول لجنة التثمين سحبه في أي وقت - ومفاد ذلك أن المحكمة أسست قضاءها على واقع لم يرد له ذكر بقرار التثمين ولم تقل به المطعون ضدها التي عولت في دفاعها على أن خطأ القرار المؤرخ ١٩٨٣/١٠/٣١ انما كان في تقدير المثل، كما أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٨٩٧ تجاري كلي قد صدر في ١٩٨٤/٥/١٣ ويقضي برفض طلبات الطاعن بينما صدر الحكم في

الاستئنافي رقم ١١٦٨/١٩٨٤ الذي رفع عنه بتاريخ ١٣/٥/١٩٨٥ ويقضي بأحقية الطاعن في مقابل تثمين ارضه المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى وتقرير الخبير حسب اسعار الاستغلال في سنتي ١٩٦٥، ١٩٦٦ طبقاً لما هو منشور بجريدة الكويت اليوم في العدد ١٥٠٢ السنة التاسعة والعشرون. ورفض في أسبابه طلب الطاعن الحكم بالتعويض ولما كان ذلك وكان في غير محله ركون الحكم الى دفاع ابداه الطاعن لأنه لم يقصد به الاعتراف بواقع وانما المجادلة في الحق ومناقشته بما لا يوفر أقراراً ملزماً له واذ كان المعول عليه في هذه الحالة هو واقع الحال في قرار لجنة التثمين وما ورد بدفاع البلدية المطعون ضدها والذي ينحصر كما سبق القول في وقوع خطأ في تقدير المقابل لنزع الملكية الأمر الذي يجعل القرار محل النزاع معيباً بالبطلان وليس معدوماً وبفوات الستين يوماً من تاريخ نشره يكون قد تحصن وبالتالي لا يجوز للجنة التثمين سحبه أو تعديله ومن ثم يكون الحكم قد انطوى على فساد في الاستدلال أدى به الى الخطأ في تطبيق القانون ويعين لهذا تمييزه وحيث أنه بالنسبة لموضوع الاستئناف فانه لما تقدم يكون الحكم المستأنف في محله ويتعين لهذا تأييده.

الطعن رقم ٩ لسنة ١٩٨٧ اداري جلسة ٦/٥/١٩٨٧ .

٢ - سلطة الادارة في سحب القرارات الادارية غير المشروعة وميعاد السحب

القاعدة (٣٢٦)

قرار اداري: سحب القرار

- تقدير ميعاد سحب القرار بالميعاد المقرر لرفع دعوى الالغاء: علة ذلك

- قبل صدور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الادارة غير مقيدة بميعاد معين لسحب القرار: علة ذلك

المبدأ : من المقرر قانوناً ان الادارة تملك -بل يجب عليها سحب قراراتها غير المشروعة التزاماً منها بالشرعية وتصحيحاً للاوضاع المخالفة للقانون، حتى ولو كان من شأن هذه القرارات توليد حقوق أو مراكز ذاتية للافراد باعتبار انه لا يجوز اكتساب حقوق بالمخالفة للقانون، واذا كانت اعتبارات استقرار الاوضاع واحترام الثقة المشروعة لدى الافراد في معاملاتهم مع الادارة قد املت

ضرورة استقرار المراكز القانونية الناشئة عن القرارات غير المشروعة بعد مضي مدة معقولة حتى لا يفاجأ الافراد في تعاملهم مع الادارة بتغير الاوضاع المألوفة فجأة لا سيما اذا كانوا قد رتبوا أمورهم على بقائها فان تحديد هذه المدة المعقولة متروك تقديره للادارة تحت رقابة القضاء في ضوء ظروف وملابسات كل حالة على حدة، غير أنه من المستقر ايضاً انه اذا كان المشرع قد نظم طريقاً قضائياً لرفع دعوى الغاء القرارات الادارية فانه يتعين قياس المدة التي يجوز فيها سحب القرارات غير المشروعة على المدة التي يجوز فيها طلب الغائها قضائياً ما لم ينص القانون على غير ذلك ومرد ذلك الى وجوب التوفيق بين ما يجب ان يكون للادارة من حق في اصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين وجوب استقرار الاوضاع القانونية المترتبة على القرار الاداري مع مراعاة الا تساق بين الميعاد الذي يجوز فيه لذوي الشأن طلب الغاء القرار الاداري بالطريق القضائي وبين الميعاد الذي يجوز فيه للادارة سحب القرار غير المشروع بحيث اذا تحصن القرار في مواجهة القاضي فانه يتحصن من باب اولى في مواجهة الادارة، ومؤدي ذلك أنه في حالة عدم وجود قضاء الغاء للقرار الاداري ينتفي اساس تحديد مدة زمنية معينة يتعين على

الادارة التزامها في سحب قراراتها غير المشروعة وانما يستهدف بمعيار المدة المعقولة على نحو ما سبق بيانه، لما كان ذلك وكانت دعوى الالغاء قد شرعت لاول مرة في الكويت بموجب المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعمول به اعتباراً من اول اكتوبر سنة ١٩٨١ والذي نصت المادة السابعة منه على تحديد ميعاد رفع دعوى الالغاء بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به فمن ثم لا وجه لتقييد سلطة جهة الادارة قبل تاريخ العمل بهذا القانون في سحب قراراتها غير المشروعة وتصحيحها بمدة ستين يوماً.

- المحكمة -

وحيث ان حاصل النعي بالسبب الثالث ان الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه فيما انتهى اليه من انعدام القرار الصادر من المجلس البلدي في ١٩٧٥/٥/٥ لاغتصاب المجلس سلطة لجنة التثمين في تقدير التعويض عن نزع الملكية، وأنه بافتراض بطلانه فقط فان القرار الساحب له والصادر في ١٩٧٦/٢/٢ لم يمس استقرار أوضاع الطاعنات ولا يتقيد صدوره بميعاد ستين يوماً ذلك ان القرار الاول سليم في محله وغايته وصدر من المجلس البلدي في حدود اختصاصه المقرر قانوناً بنص

المادة ٢٠ من القانون رقم ١٩٧٢/٥١ في شأن بلدية الكويت التي أسندت اليه تنظيم وتوزيع القطع التنظيمية، مما يجوز معه للمجلس سحب هذا القرار أو الغاؤه بعد ان اكتسبت الطاعنات حقاً بتخصيص القسيمة ٤أ من المخطط التنظيمي رقم ت هـ/١/٣-١ لهن لا يجوز المساس به.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك انه على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فان قرار المجلس البلدي الصادر في ١٩٧٥/٥/٥ بتخصيص القسيمة رقم ٤أ للطاعنات، صدر استجابة للطلب المقدم من وكيلهن بتاريخ ١٩٧٣/٩/٦ باعادة تخصيص هذه القسيمة لهن عوضاً عن عقارهن الموصوف بالقسيمة رقم ٤٤ من المخطط م/٣٥٧٥٢، وذلك على فهم خاطئ بأن هذا العقار لا يزال على ملك الطالبات ولم يسبق نزع ملكيته للدولة، فلما أخطرت ادارة نزع الملكية بهذا القرار بتاريخ ١٩٧٥/٧/٨، وتبين لها سبق صدور قرار نزع ملكيته ونشره بالاعلان رقم ٧٣/٩٠ بالجريدة الرسمية بالعددين رقمي ٩٢٥، ٩٢٦ في ٤/٨، ١٩٧٣/٤/١٥ على التوالي وتثمينه في ١٩٧٣/٤/٢٨، وتعلق حق الدولة به، قامت الادارة باخطار المجلس بذلك فأصدر قراره المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٦/٢/٣ ينص على «عدم امكانية تخصيص قسيمة أخرى (أي القسيمة رقم ٤ أ) لمالك العقار المنزوعة ملكيته بدلا من العقار المستملك لمخالفة التخصيص للقانون (١٩٦٤/٣٣) في شأن نزع الملكية للمنفعة

العامة.. » وجاء بالأوراق ان مبادلة العقار المذكور بقسيمة أخرى غير جائز قانوناً بعد ان نزعت ملكيته وآل للدولة وانما يقتصر حق صاحباته على التعويض المقدر لنزع الملكية. ومؤدى ما تقدم ان قرار المجلس البلدي الصادر في ١٩٧٥/٥/٥ بتخصيص القسيمة رقم ٤ أ للطاعنات ومبادلتها بالعقار الموصوف بالقسيمة رقم ٤٤، هو قرار غير مشروع، وايا ما كان الرأي في مدى جسامة ما اعتوره من غيب وأثره في ترتيب انعدام القرار أو بطلانه، فان المقرر قانوناً ان الادارة تملك -بل يجب عليها- سحب قراراتها غير المشروعة التزاماتها بالشرعية وتصحيحاً للأوضاع المخالفة للقانون، حتى ولو كان من شأن هذه القرارات توليد حقوق أو مراكز ذاتية للافراد، باعتبار انه لا يجوز اكتساب حقوق بالمخالفة للقانون، واذا كانت اعتبارات استقرار الأوضاع واحترام الثقة المشروعة لدى الأفراد في معاملاتهم مع الادارة، قد أملت ضرورة استقرار المراكز القانونية الناشئة عن القرارات غير المشروعة بعد مضي مدة معقولة حتى لا يفاجأ الافراد في تعاملهم مع الادارة بتغيير الأوضاع المألوفة فجأة لا سيما اذا كانوا قد رتبوا أمورهم على بقائها، فان تحديد هذه المدة المعقولة متروك تقديره للادارة تحت رقابة القضاء في ضوء ظروف وملابسات كل حالة على حدة غير أنه من المستقر أيضاً أنه اذا كان المشرع قد نظم طريقاً قضائياً لرفع دعوى الغاء القرارات الادارية، فانه يتعين قياس المدة التي يجوز فيها

سحب القرارات غير المشروعة، على المدة التي يجوز فيها طلب الغائها قضائياً ما لم ينص القانون على غير ذلك ومرد ذلك الى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للادارة من حق في اصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية، وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الاداري مع مراعاة الا تساق بين الميعاد الذي يجوز فيه لذوي الشأن طلب الغاء القرار الاداري بالطريق القضائي وبين الميعاد الذي يجوز فيه للادارة سحب القرار غير المشروع، بحيث اذا تحصن القرار في مواجهة القاضي فانه يتحصن من باب أولى في مواجهة الادارة، ومؤدى ذلك أنه في حالة عدم وجود قضاء الغاء للقرار الاداري، ينتفي أساس تحديد مدة زمنية معينة يتعين على الادارة التزامها في سحب قراراتها غير المشروعة، وانما يستهدي بميعاد المدة المعقولة على نحو ما سبق بيانه. لما كان ذلك وكانت دعوى الالغاء، وقد شرعت لأول مرة في الكويت بموجب المرسوم بقانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعمول به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٨١ والذي نصت المادة السابعة منه علي تحديد ميعاد رفع دعوى الالغاء بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به، فمن ثم لا وجه لتقييد سلطة جهة الادارة قبل تاريخ العمل بهذا القانون في سحب قراراتها غير المشروعة وتصحيحها بمدة ستين يوماً. واذ كان الحكم المطعون قد خلص الى أن المجلس البلدي لا

يتقيد في سحب قراره الصادر في ١٩٧٥/٥/٥ المشار اليه بميعاد الستين يوما، ورتب على ذلك سلامة القرار الساحب الصادر في ١٩٧٦/٢/٢، وأورد في ذلك قوله: في ظل عدم صدور قانون انشاء الدائرة الادارية الذي حدد مدة طلب الغاء القرار الاداري بستين يوماً من تاريخ علم ذوي الشأن به، يكون من حق الادارة سحب القرار الباطل في وقت مناسب لا يتضرر معه استقرار أوضاع ذوي الشأن، ويخضع ذلك لرقابة المحكمة، وترى هذه المحكمة ان صدور قرار التخصيص في ١٩٧٥/٥/٥ وسحبه بعد تبين عدم مشروعيته في ١٩٧٦/٢/٢ لا تتضرر بهذا السحب في هذا الميعاد المستأنف ضدهن اذ وباعترافهن كن مستمرات حتى بعد صدور القرار السحب في استعمال واستغلال المنزل المملوك لهن بما لا يجوز معه القول بأن القرار الساحب قد مس استقرار أوضاعهن ومراكزهن القانونية التي نشأت بصدور قرار المجلس في ١٩٧٥/٥/٥، ومن ثم لا تكون البلدية قد ارتكبت خطأ تسأل عنه باصدارها القرار الساحب في ٧٦/٢/٢. وهي أسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون وتكفي لحمل قضائه، ومن ثم فان النعي بهذا السبب يضحى على غير أساس.

الطعن رقم ١٨٠ لسنة ١٩٨٧ اداري جلسة ١٩٨٨/٣/١٤.

٣ - أثر فوات ميعاد سحب القرار الاداري

القاعدة (٣٢٧)

-لا يجوز للادارة سحب القرار الاداري السليم بدعوى الملائمة

-القرار الاداري الفردي المعيب لا يجوز سحبه الا خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره

-فوات ميعاد السحب يكسب القرار حصانه تعصمه من السحب أو الالغاء أو التعديل

المبدأ: فان المقرر قانوناً ان سحب القرار الاداري لا يكون الا إعمالاً لمبادئ المشروعية اي حيث يعتورة القرار عيب يجعله غير مشروع، ففي هذه الحالة يجوز للادارة من تلقاء نفسها ان تسحبه خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره مما مؤداه انه لا يجوز سحب القرار الاداري السليم بدعوى الملائمة سيما اذا رتب مراكز قانونية خاصة، فالقرارات الادارية الفردية لا يجوز سحبها ولو كانت معيبة إلا خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها بحيث اذا انقضى

هذا الميعاد اكتسب القرار حصانه تعصمه من أي سحب أو الغاء أو تعديل.

- المحكمة -

وحيث ان حاصل النعي بالسبب الثاني ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس ان القرار المطعون عليه هو قرار بالغاء القرار الصادر بتعديل بعض مواد النظام الأساسي للنادي وليس بسحبه، حال ان الطاعن قد عبر عن ارادته بكلمة "يسحب" وهو ما أكده نص المادة الثانية من القرار بتشكيل لجنة لتصحيح الاوضاع التي ترتبت على القرار المسحوب منذ تاريخ صدوره. هذا الى أن النص على العمل بالقرار رقم ١٩٨٦/٢٢٥ من تاريخ صدوره انما هو خطاب للمتخصصين لتنفيذه.. اذ لا يتسنى لهم ذلك قبل صدوره كما ان القرار الساحب لم يمس مركزاً قانونياً لاعضاء النادي ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك انه وأيا ما كان وجه الرأي في شأن تكييف القرار المطعون عليه واعتباره قراراً بالغاء القرار الصادر بتعديل النظام الاساسي للنادي أم بسحبه، فان المقرر قانوناً ان سحب القرار الاداري لا يكون الا اعمالاً لمبادئ المشروعية أي حيث يعتورة القرار

عيب يجعله غير مشروع، ففي هذه الحالة يجوز للادارة من تلقاء نفسها ان تسحبه خلال ستين يوما من تاريخ صدوره، مما مؤداه انه لا يجوز سحب القرار الاداري السليم بدعوى عدم الملاءمة سيما اذا رتب مراكز قانونية خاصة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وكما جاء في الرد على السبب الاول بشأن توافر المصلحة في الدعوى قد خلص صحيحاً الى توافرها، وكان من المقرر أنه اذا بنى الحكم على عدة دعامات كل منها مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على احداها فان النعي عليه فيما عداها يكون غير منتج اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته أنه « وعلى فرض ان المستأنفة (الجهة الادارية الطاعنة) قد قصدت من قرارها الطعين سحب القرار الاول فان القاعدة المسلم بها أن لا يمكن سحب القرار الاداري السليم الذي ينشئ حقاً أو يعدل مركزاً قانونياً فالقرار المسحوب وقد صدر صحيحاً ومتفقاً مع احكام القانون فانه لا يسوغ سحبه... لأن القرار المسحوب قد ولد حقاً للمستأنف عليه (المطعون ضده) على نحو ما سلف بيانه من ان ذلك القرار يحقق له مزايا مادية ومعنوية.. كما وان سلطة الادارة في سحب القرارات غير المشروعة تقيدها دواعي الاستمرار.. وعلى ذلك فالقرارات الفردية لا يجوز سحبها ولو كانت معيبة الاخلال ستين يوماً من تاريخ صدورها، بحيث اذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانه تعصمه من أي الغاء أو تعديل.. واذ كان

ذلك كـذلك وكـان القـرار المسـحـوب قـد صـدر بتـاريخ ١٩٨٦/٦/١٩ ولم يصدر القرار الساحب الطعين الا في ١٩٨٦/٩/١٠ أي بعد فوات أكثر من ستين يومـا علـى صـدور القـرار الاول فـان ذلـك القـرار بانقـضـاء الميـعـاد المذكور يكون قد اكتسب حصانه تعصمه من أي الغاء أو سحب أو تعديل الا بالطـريق الذي رسـمـه القـانون وهو الـرجـوع في ذلك الى الجـمـعـيـة العمومية غير العادية للنادي المستأنف عليه، ومن ثم يكون القرار الساحب قد صدر معيباً... واذ كانت هذه الدعامة صحيحة قانوناً وليست محل طعن ومستقلة عن غيرها مما أقيم عليه الحكم وتكفي لحمله، فان النعي عليه بهذا السبب يكون غير منتج.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٤ لسنة ١٩٨٨ اداري جلسة ١٩٨٨/٧/٤.

٤ - اعتبار القرار الساحب قراراً جديداً

القاعدة (٣٢٨)

- القرار الساحب للقرار المطعون فيه هو قرار جديد غير مطروح على محكمة الاستئناف -اثر ذلك - الحكم باعتبار الخصومة منتهية في الاستئناف

المبدأ: من المقرر عملاً بالمادة ١٤٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وانه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته بحالته التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف واعادة طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية وذلك في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط فلا تملك محكمة الاستئناف التصدي لموضوع جديد لم يعرض على محكمة اول درجة لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضي على الخصوم فلا يجوز لمحكمة

الاستئناف مخالفته ولا للخصوم النزول عنه لتعلقه بالنظام العام فاذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان القرار الجديد رقم ١٩٦٨ لسنة ٩٤ هو في حقيقته الغاء للقرار رقم ٨٨٨ لسنة ٩٤ المطعون فيه وأنه يعتبر قراراً فردياً جديداً لا يتسع له نطاق الاستئناف لان القرار المطعون فيه رقم ٨٨٨ لسنة ٩٤ قد الغى بالقرار الجديد رقم ١٩٦٨ لسنة ٩٤ ولم يبق له كيان قائم أمام محكمة الاستئناف ورتب على ذلك القضاء بانتهاء الخصومة في الاستئناف دون ان يتطرق لموضوع القرار رقم ١٩٦٨ لسنة ٩٤ لعدم الطعن عليه امام محكمة اول درجة فلا تملك محكمة الاستئناف التصدي لموضوع جديد لم يعرض على محكمة اول درجة ومن ثم يكون النعي برمته على غير أساس.

- المحكمة -

وحيث ان الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعنة اقامت على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٤اداري بطلب الحكم أولا: بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وتمكينها من دخول وتأدية امتحاني الفصل ونهايته- ثانيا: وفي الموضوع بالغاء هذا القرار وكافة الآثار المترتبة عليه وقالت بيانا

لذلك أنها التحقت بالهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب قسم السكرتارية والاعمال المكتبية في اكتوبر سنة ١٩٩٣ وكانت من الطالبات المتفوقات حيث حصلت في الفصل الدراسي الأول على تقدير جيد جداً الا أنها فوجئت بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧ بابلاغها بقرار وقفها عن الدراسة فتظلمت منه لجهة الادارة بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٧ واذ كان القرار المذكور قد شابه عيب صدوره من غير ذي صفة لصدوره من مشرف الدورات بالهيئة وليس من وكيل وزارة التعليم العالي المختص قانوناً باصداره فضلاً عن استناده الى اسباب غير صحيحة وافتقاده لركن الغاية والسبب وأنه صدر دون أن يكون مسبوقاً بتحقيق أجرى معها وسمعت فيه اقوالها وأبدت أوجه دفاعها ولما كان من شأن تطبيق هذا القرار اضاعة فترة دراسية عليها مما سيترتب عليه حتماً ضرراً جسيماً بها يتعذر تداركه.. فقد أقامت دعواها طالبة الحكم لها بالطلبات آنفة البيان.. وبتاريخ ١٩٩٤/٩/١٢ حكمت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبتاريخ ١٩٩٥/١/٩ حكمت بالغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من أثر استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٩٥ اداري وبتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٥ حكمت المحكمة بانتهاء الخصومة في الاستئناف طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت نيابة التمييز مذكرة أبدت فيها الرأي بطلب التقرير بعدم قبول الطعن. واذ عرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت

جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن أقيم على سببين تنعي بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك تقول ان محكمة الاستئناف اعتبرت اصدار قرار جديد رقم ١٩٦٨ لسنة ٩٤ من قبل المطعون ضدهما هو الغاء للقرار رقم ٨٨٨ لسنة ٩٤ في حين ان القرار الجديد باطل لمخالفته للمادة ١٨ من اللائحة الدراسية التي توجب مثولها امام لجنة التأديب وانه لم يستوفى الشكل القانوني اللازم لاصداره اذ انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء بانتهاء الخصومة في الاستئناف فيتعين على محكمة التمييز الغاء القرار الجديد باعتباره قراراً باطلاً.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك ان من المقرر عملا بالمادة ١٤٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ان «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» وانه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته بحالته التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف واعادة طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية وذلك في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط. فلا تملك محكمة الاستئناف التصدي لموضوع جديد لم يعرض على محكمة أول درجة لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضي على الخصوم فلا يجوز لمحكمة الاستئناف مخالفته ولا

للخصوم النزول عنه لتعلقه بالنظام العام لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان الطاعنة اقامت الدعوى ابتداء امام محكمة أول درجة واقتصرت طلباتها على الغاء القرار رقم ٨٨٨ لسنة ٩٤ الذي تضمن فصلها من الدراسة اعتبارا من ١٩٩٤/٦/١٨ وقضت لها محكمة أول درجة بهذا الطلب ورفع المطعون ضدهما استئنافا عن هذا الحكم وقدم الحاضر عنهما القرار رقم ١٩٦٨ لسنة ٩٤ الذي عرض على لجنة التأديب التي قررت فصل الطاعنة عن الدراسة اعتبارا من ١٩٩٤/٦/١٨. واذ خلص الحكم المطعون فيه الى ان الاستئناف يكون على غير اساس وان القرار رقم ١٩٦٨ لسنة ٩٤ هو في حقيقته الغاء للقرار رقم ٨٨٨ لسنة ٩٤ المطعون فيه وانه يعتبر قراراً فردياً ادارياً جديداً -لا يتسع له نطاق الاستئناف- لان القرار المطعون فيه رقم ٨٨٨ لسنة ٩٤ قد الغى بالقرار الجديد رقم ١٩٦٨ لسنة ٩٤ ولم يبق له كيان قائم امام محكمة الاستئناف ورتب على ذلك القضاء بانتهاء الخصومة في الاستئناف دون ان يتطرق لموضوع القرار رقم ١٩٦٨ لسنة ٩٤ لعدم الطعن عليه امام محكمة أول درجة فلا تملك محكمة الاستئناف التصدي لموضوع جديد لم يعرض على محكمة أول درجة ومن ثم يكون النعي برمته على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٧٨ لسنة ١٩٩٦ تجاري١ جلسة ١٩٩٧/٣/١٠ .

الفهـــرس (الجزء الثالث)

الفهـــرس (الجزء الثالث)

الفهـــرس (الجزء الثالث)

الفهـــرس (الجزء الثالث)

الفهـــرس (الجزء الثالث)

الفهـــرس (الجزء الثالث)



